حماية الديون في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة

تأليف

الدكتور إبراهيم رحماني

أستاذ محاضر في الفقه وأصوله بقسم الحقوق
وقسم العلوم الإسلامية بالمركز الجامعي بالوادي
الجزائر

الجزء الثاني

دار البشائر الإسلامية




حماية الديون في الفقه الإسلامي
دراسة مقارنة
٢

أصل هذا الكتاب رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الشريعة بجامعة الجزائر في العام الدراسي: ١٤٢٧ ـ ١٤٢٨هـ الموافق لـ: ٢٠٠٦ ـ ٢٠٠٧م، وقد نوقشت وأجيزت بتقدير «مشرف جداً».



الطبعة الأولى
١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١م

شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م
بيروت ـ لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧
فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣
website: www. dar-albashaer.com
email: info@dar-albashaer.com \ bashaer@cyberia.net.lb




الباب الثاني

طرق معالجة الديون المتعثرة في الفقه الإسلامي

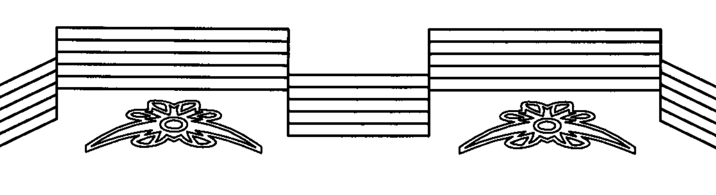
وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: طرق معالجة الديون المتعثرة بسبب جحود المدين.

الفصل الثاني: طرق معالجة الديون المتعثرة بسبب إفلاس المدين.

الفصل الثالث: طرق معالجة الديون المتعثرة بسبب مماطلة المدين.



الفصل الأول

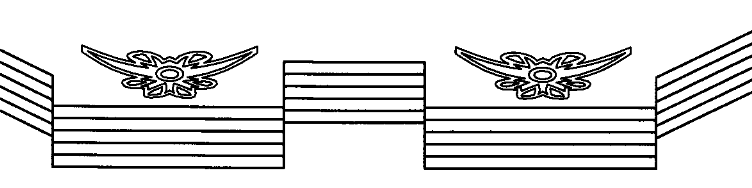
طرق معالجة الديون المتعثرة بسبب جحود المدين

وسوف نتناول في هذا الفصل ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الصلح ودوره في معالجة الديون المتعثرة بسبب الجحود.

المبحث الثاني: التحكيم ودوره في معالجة الديون المتعثرة بسبب الجحود.

المبحث الثالث: القضاء ودوره في معالجة الديون المتعثرة بسبب الجحود.





المبحث الأول

الصلح ودوره في معالجة الديون المتعثرة بسبب الجحود

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الصلح وبيان حكمه.

المطلب الثاني: الصلح عن الديون وموقف الفقهاء منه.

المطلب الثالث: دور الصلح في معالجة الديون المتعثرة بسبب الجحود.

○ ○ ○ ○ ○

المطلب الأول

مفهوم الصلح وبيان حكمه

* الفرع الأول: مفهوم الصلح

أولاً: تعريف الصلح في اللغة:

يطلق الصلح في اللغة العربية على ما يخالف الفساد بما ينهي الخصومة ويقطع النزاع[1].

---

(١) ينظر: الزمخشري، أساس البلاغة ص:٢٥٧؛ ومحمد الرازي، مختار الصحاح ص:٢٣٨ ـ ٢٣٩؛ والفيومي، المصباح المنير (١/ ٣٤٥)؛ والفيروزآبادي، القاموس المحيط ص:٢٠٨ ـ ٢٠٩، كلهم في مادة: «ص ل ح».

قال ابن فارس (ت٣٩٥هـ): «الصاد واللام والحاء أصلٌ واحدٌ يدلُّ على خلاف الفساد»[١].

وقال الراغب الأصفهاني (ت٥٠٢هـ): الصَّلاحُ ضدُّ الفساد، وهما مُختصَّان في أكثر الاستعمال بالأفعال، وقُوبل في القرآن الكريم تارةً بالفساد وتارةً بالسيئة[٢].

قال الله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ ٱعْتَرَفُوا۟ بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا۟ عَمَلًا صَٰلِحًا وَءَاخَرَ سَيِّئًا عَسَى ٱللَّهُ أَن يَتُوبَ عَلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٠٢﴾﴾ [التوبة: ١٠٢]؛ وقال أيضاً: ﴿وَإِلَىٰ مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا ۗ قَالَ يَٰقَوْمِ ٱعْبُدُوا۟ ٱللَّهَ مَا لَكُم مِّنْ إِلَٰهٍ غَيْرُهُۥ ۖ قَدْ جَآءَتْكُم بَيِّنَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ ۖ فَأَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٨٥﴾﴾ [الأعراف: ٨٥]؛ وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ لَنُكَفِّرَنَّ عَنْهُمْ سَيِّـَٔاتِهِمْ وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَحْسَنَ ٱلَّذِى كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿٧﴾﴾ [العنكبوت: ٧].

«والصُّلح يختصُّ بإزالة النِّفار بين الناس، يُقال منه: اصطلحوا وتصالحوا»[٣]، قال الله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾﴾، وقال أيضاً: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الحجرات: ٩، ١٠].

وقال النووي (ت٦٧٦هـ): الصُّلحُ الإصلاح والمصالحة: قطعُ المنازعة. مأخوذٌ من صَلُحَ الشيءُ إذا كمل، وهو خلاف الفساد. يقال:

---

(١) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (٣/٣٠٣) مادة: «ص ل ح».
(٢) الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن ص:٢٨٩ مادة: «ص ل ح».
(٣) المرجع نفسه.

صالحتُه مصالحةً وصِلَاحاً، واصطلحا وتصالحا واصَّالحا[1].

ثانياً: تعريف الصلح في الاصطلاح الفقهي:

تعددت صيغ تعريف الصلح في الاصطلاح الفقهي، وأهم تلك الصيغ لدى فقهاء المذاهب الأربعة ما يلي:

أ ـ **تعريف الحنفية**: «الصُّلْحُ عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ»[2].

ب ـ **تعريف المالكية**: الصلح: «هو انتقالٌ عن حقٍّ أو دعوى بِعوضٍ لرفع نزاعٍ أو خوف وُقُوعِهِ»[3].

جـ ـ **تعريف الشافعية**: الصُّلحُ عقد يحْصُلُ بِهِ قطعُ النِّزاع[4].

د ـ **تعريف الحنابلة**: «الصُّلحُ المعاقدةُ يُتَوَصَّلُ بها إلى موافقة بين مختلفين»[5].

- **مناقشة التعريفات:**

والملاحظ أنه هناك توافق بين تعريفات الحنفية والشافعية والحنابلة، وكذا تطابقها مع المعنى اللغوي، وهو أن الصلح عقد يرفع النزاع. أما الاختلاف في صيغ تلك التعريفات، فإنه غير مؤثر على

---

(١) النووي، تحرير ألفاظ التنبيه ص: ٢٠١.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق (٧/ ٢٧٨)؛ وينظر: الموصلي، الاختيار (٢/ ٢٥٤)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير (٧/ ٢٣)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٥/ ٢٩).

(٣) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (٢/ ٤٢١)؛ وينظر: الحطاب، مواهب الجليل (٥/ ٧٩)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٦/ ٢)؛ والتسولي، البهجة شرح التحفة (١/ ٢١٩).

(٤) الشربيني، مغني المحتاج (٢/ ٤٢١)؛ وينظر: النووي، روضة الطالبين (٤/ ١٩٣)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٧١)؛ والمطيعي، تكملة المجموع (١٠/ ٢٩٦).

(٥) البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٣٩)؛ وينظر: ابن قدامة، المغني (٤/ ٤٧٦)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٣/ ٣٧٨).

جوهر التعريف، حيث يستعمل الفقه الحنفي عبارة «يرفع النزاع» في حين يستعمل الفقه الشافعي عبارة «قطع النزاع»، ويستعمل الفقه الحنبلي عبارة «موافقة بين مختلفين»، وهذه العبارات جمعيها متقاربة في المعنى.

أما تعريف المالكية فإنه يُظهر دخول الصلح على الإقرار وعلى الإنكار، فقوله: «انتقالٌ عن حقٍّ» فيه إشارة إلى صلح الإقرار، وقوله: «أو دعوى» فيه إشارة إلى صلح الإنكار؛ أي: إنكار المدعى عليه، وقوله: «لرفع النزاع أو خوف وقوعه» فيه إشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة وإنما هي محتملة الوقوع، وفي هذه الحالة يقوم الصلح بدور وقائي.

وإن عبارة «أو خوف وقوعه» غير واردة في تعريف الصلح عند فقهاء المذاهب الثلاثة: الحنفية والشافعية والحنابلة؛ مما يدل على أن للصلح عند المالكية مدلولاً أوسع من مدلوله في المذاهب الفقهية الأخرى[1].

يضاف إلى ذلك أن تعريف المالكية نصَّ على ذكر العوض في الصلح في حين أغفلت بقية التعريفات ذكره، إلا أنه ورد في كتب الحنفية والشافعية والحنابلة ما يفيد بأن كلمة الصلح تحتاج إلى حرف تعدى به؛ كالباء وعلى ونحوهما، وذلك يقتضي المعاوضة[2].

ثالثاً: تعريف الصلح في الاصطلاح القانوني:

من أهم تعريفات الصلح لدى فقهاء القانون ما ذكره د. عبد الرزاق السنهوري (ت١٣٩١هـ) من أن الصلح «عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً، أو يتَوَقَّيَان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه

---

(١) محمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي (ط:١؛ بيروت: دار الجيل، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م) ص:٢٧ ـ ٢٨.

(٢) ينظر: ابن قدامة، المغني (٤/ ٤٨٥).

التقابل عن جزءٍ من ادعائه»[1].

والظاهر أن هذا التعريف يتوافق مع تعريف المالكية للصلح إلا أن صيغته تفيد أن الصلح يكون بين طرفين، والحقيقة أن الصلح أعم من ذلك فقد تتعدد أطرافه بأكثر من اثنين.

رابعاً: التعريف المختار:

إن التعريف الذي يظهر لنا أنه أكثر توفيقاً في بيان معنى الصلح هو تعريف المالكية، والذي صاغه العلامة ابن عرفة (ت٨٠٣هـ)، وأورده في حدُوده.

والذي دفع إلى اختيار هذا التعريف هو شموله للصلح عن إقرار وعن إنكار في المعاملات، كما أنه لم يجعل الصلح رافعاً للنزاع فحسب، وإنما مانعاً لوقوعه أيضاً، حيث يقوم بدور وقائي لمنع الخصومة، وبهذا يمتاز تعريف المالكية عن تعريفات الآخرين.

* الفرع الثاني: بيان حكم الصلح في الفقه الإسلامي

إنَّ الأصل في عقد الصلح كونُه مندوب إليه عند الفقهاء، ولكن قد يتعين وجوبُه إن كانت المصلحة المترتبة عنه مؤكدة وواجبة التحصيل، وقد يكون حراماً إن استلزم مفسدةً واجبة الدَّرْءِ، وقد تعتريه الكراهة إن كانت المفسدة التي يستلزمها راجحة الدَّرْءِ، أما الحكم بالإباحة فيكون عند استواء الطرفين[2].

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (٥/ ٥٠٧).

(٢) ابن جزي، القوانين الفقهية ص: ٣٤٢؛ والتسولي، البهجة شرح التحفة (١/ ٢١٩)؛ ود. نزيه حماد، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية (ط: ١؛ دمشق: دار القلم، وبيروت: الدار الشامية، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م) ص: ١٧؛ ومحمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة ص: ٥٧ ـ ٥٨.

قال أبو الوليد بن رشد (ت٥٢٠هـ): «الإصلاحُ بين الناس فيما يقع بينهم من الخلاف والتداعي في الأموال وغيرها من نوافل الخير المُرَغَّب فيها المندوب إليها»(١).

وقال في «تحفة الحكام»: «الصلح جائز بالاتفاق. لكنه ليس على الإطلاق». والمراد بالجواز الشامل للواجب والمندوب والمباح والمكروه، والمقصود من عدم إطلاق جوازه أن منه ما يكون ممنوعاً، وهذا إن استلزم مفسدة واجبة الدرء أو راجحة(٢).

قال ابن القيم (ت٧٥١هـ): «والصلح الذي يحلُّ الحرام ويحرِّم الحلال... صلحٌ جائر مردود»(٣).

هذا، وثبتت مشروعية الصلح بأدلة من الكتاب والسُّنَّة، وكذا بالإجماع والمعقول.

أ ـ من الكتاب:

ـ قال الله تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍۭ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿١١٤﴾...﴾ [النساء: ١١٤].

وفي هذه الآية الكريمة دلالة واضحة على جواز وفضل الصلح في كل شيء يقع فيه النزاع والتخاصم بين المسلمين(٤).

قال أبو الوليد بن رشد (ت٥٢٠هـ): «هذا عامٌّ في الدماء والأموال والأعراض، في كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين»(٥).

---

(١) ابن رشد، المقدمات (٢/ ٥١٦).

(٢) التسولي، المرجع السابق (١/ ٢١٩).

(٣) ابن القيم، إعلام الموقعين (١/ ١٠٩).

(٤) د. نزيه حماد، المرجع السابق ص:١١؛ ومحمود محجوب عبد النور، المرجع السابق ص:٤٨ ـ ٤٩.

(٥) ابن رشد، المرجع السابق (٢/ ٥١٥).

ـ وقال الله تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ...﴾ [النساء: ١٢٨].

وهذه الآية الكريمة تضمنت إفادة مشروعية الصلح؛ حيث وصف المولى ﷻ الصلح بأنه خيرٌ، ولا يوصف بالخيرية إلا ما كان مشروعاً مأذوناً فيه[١].

قال الجصاص (ت٣٧٠هـ): وقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ قال بعض أهل العلم: يعني خيرٌ من الإعراض والنشوز، وقال آخرون: من الفُرْقَة، وجائزٌ أن يكون عموماً في جواز الصلح في سائر الأشياء إلا ما خصه الدليل[٢].

ـ وقال الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (٩) إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ (١٠)﴾ [الحجرات: ٩، ١٠].

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أن الله تعالى أمر بالصلح ﴿فَأَصْلِحُوا﴾ مما يدل على مشروعيته وطلبه[٣].

ب ـ من السُّنَّة:

ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحاً حَرَّمَ حَلَالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً**»[٤].

وهذا الحديث واضح الدلالة على مشروعية الصلح إذ وصفه بأنه

---

(١) د. نزيه حماد، المرجع السابق ص:١١؛ محمود محجوب عبد النور، المرجع السابق ص:٤٥.

(٢) الجصاص، أحكام القرآن (٣/ ٢٧٠).

(٣) محمود محجوب عبد النور، المرجع السابق ص:٤٦،٤٨.

(٤) سبق تخريجه.

جائز[1]. أما قوله: «بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ»، فقد خرج مخرج الغالب؛ لأن الصلح جائز بين الكفار وبين المسلم والكافر. ووجه تخصيص المسلمين به كون الخطاب موجه لهم بأحكام الشريعة وهم منقادون لها[2].

ـ حديث أم سلمة ﵂ قالت: جَاءَ رَجُلان يَخْتَصِمَانِ إِلَى رَسُولِ الله ﷺ في مَوَارِيثَ بَيْنَهُمَا قَدْ دَرِسَتْ، لَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: **«إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ[3] بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَإِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ عَلَى نَحْوٍ مِمَّا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ يَأْتِي بِهَا أُسْطَاماً[4] فِي عُنُقِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ»**؛ فَبَكَى الرَّجُلَانِ وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: حَقِّي لأَخِي، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: **«أَمَا إِذ قُلْتُمَا فَاذهَبَا فَاقْتَسِمَا، ثُمَّ تَوَخَّيَا الحَقَّ، ثُمَّ اسْتَهِمَا، ثُمَّ لِيُحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ»**[5].

---

(١) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٢٩٣ أو ٣٧٧)؛ وأبو بكر بن محمد الحصني ت٨٢٩هـ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ط:١؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م، ١/ ١٦٧)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٧١)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٤٧٦)؛ وابن القيم، إعلام الموقعين (١/ ٩١)؛ وابن مفلح، المبدع (٤/ ٢٧٨)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٠)؛ والصنعاني، سبل السلام (٣/ ٨٨٤)؛ ود. نزيه حماد، المرجع السابق ص:١٢؛ ومحمود عبد النور، المرجع السابق ص:٥٠ ـ ٥١.

(٢) الشوكاني، نيل الأوطار (٥/ ٢٥٥)؛ وينظر: زكريا الأنصاري، أسنى الطالب (٢/ ٢١٤)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٢/ ١٧٧).

(٣) ألحن: أي أفطن وأعرف، ويجوز أن يكون معناه أفصح تعبيراً عنها وأظهر احتجاجاً، والأظهر أن يكون معناه أبلغ؛ أي: أحسن إيراداً للكلام. (الشوكاني، نيل الأوطار ٥/ ٢٥٣).

(٤) أسطاما: الحديدة التي تسعر بها النار؛ أي: يأتي يوم القيامة حاملاً لها مع أثقاله. (الشوكاني، المرجع نفسه ٥/ ٢٥٣).

(٥) أخرجه: أبو داود، السنن، كتاب الأقضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ =

وفي قوله ﷺ: «**ثُمَّ لِيُحْلِلْ**» ـ أي: ليسأل كل واحد صاحبه أن يجعله في حِلٍّ من جهته بإبراء ذمته ـ بيان لصحة الصلح بمعلوم عن مجهول، ولكن لا بدّ مع ذلك من التحليل[(١)].

ـ حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه أن النبي ﷺ قال: «**مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّداً دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ المَقْتُولِ، فَإِنْ شاءوا قَتَلُوا، وَإِنْ شاءوا أَخَذُوا الدِّيَةَ، وَهِيَ ثلاثونَ حِقَّةً وثلاثونَ جَذْعَةً وأَرْبَعُونَ خَلِفَةً وذلك عَقْلُ العَمْدِ وما صَالَحُوا عليه فَهُوَ لَهُمْ، وذلكَ تَشْدِيدُ العَقْلِ**»[(٢)].

فقوله ﷺ: «**وما صَالَحُوا عليه فَهُوَ لَهُمْ**» يدلُّ على جواز الصُّلح في الدماء بأكثر من الدية[(٣)].

ـ حديث كعب بن مالك[(٤)] رضي الله عنه لما تنازع مع ابن أبي حَدْرَد[(٥)] رضي الله عنه

= (٣/ ٣٠١ ـ ٣٠٢)؛ وابن ماجه، السنن، كتاب الأحكام، باب قضية الحاكم لا تحل حراماً ولا تحرم حلالاً (٢/ ٧٧٧)؛ وأحمد، المسند (٢/ ٣٣٢)؛ وأصل الحديث في الصحيحين وله ألفاظ عدة، وينظر: ابن حجر، التلخيص الحبير (٤/ ١٩٢)؛ والشوكاني، المرجع السابق (٥/ ٢٥٥).

(١) الشوكاني، المرجع نفسه (٥/ ٢٥٥).

(٢) أخرجه: الترمذي، الجامع الصحيح، كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل (٤/ ١١)، وقال أبو عيسى: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن غريب؛ وابن ماجه، السنن، كتاب الديات، باب من قتل عمداً فرضوا بالدية (٢/ ٨٧٧)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٨/ ٧٠)؛ وأحمد، المسند (٢/ ١٨٣، ٢١٧).

(٣) الشوكاني، نيل الأوطار (٥/ ٢٥٩)؛ ود. نزيه حماد، عقد الصلح ص: ١٣؛ ومحمود محجوب عبد النور، الصلح ص: ٥٣ ـ ٥٤.

(٤) هو كعب بن مالك بن أبي كعب الأنصاري، السَّلَمي، المدني، صحابي مشهور، وهو أحد الثلاثة الذين خُلِّفوا، مات في خلافة علي. (ابن حجر، تقريب التهذيب ص: ٣٩٧).

(٥) هو عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي، أبو محمد، صحابي جليل، قال ابن سعد: =

في دين على ابن أبي حدرد أنَّ النبي ﷺ أصلَح بينهما بأن استوضع من دَيْنِ كعبٍ الشَّطر، وأمر غريمه بأداء الشطر[1].

وهذا الحديث دليل على جواز الصلح أثناء الخصومة، ووضع البعض واستيفاء البعض[2].

جـ ـ من الإجماع:

نقل غير واحد من الفقهاء حصول الإجماع على مشروعية الصلح في الجملة، وإن كان بين أهل الفقه اختلاف في جواز بعض صوره[3].

د ـ من المعقول:

إن استمرار الخصومة والنزاع بين الناس سبب للفشل والفساد، ومن ثم فإنَّ رَفْعَ ذلك وقَطْعَهُ مطلوبٌ شرعاً، ولما كان الصلح وسيلة لذلك فقد رغب الشرع فيه، إذ الوسائل تأخذ حكم المقاصد[4].

= أول مشاهده الحديبية ثم خيبر، قال المدائني والواقدي ويحيى بن سعيد وابن سعد: مات ٧١هـ وله إحدى وثمانون سنة (ابن حجر، الإصابة ٤/ ٥٤ ـ ٥٦).

(١) أخرجه: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الخصومات، باب الملازمة (٢/ ٨٥٣).

(٢) ابن حجر، فتح الباري (١/ ٥٥٢)؛ وصديق بن حسن بن علي القنوجي ت١٣٠٧هـ، الروضة الندية شرح الدرر البهية (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت، ٢/ ٢٣٦)؛ ود. نزيه حماد، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية ص١٣.

(٣) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٢٩٣)؛ وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب (٢/ ٢١٤)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٢/ ١٧٧)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٧١)؛ وابن قدامة، المغني (٧/ ٥)؛ وابن مفلح، المبدع (٤/ ٢٧٨)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٠)؛ ود. نزيه حماد، عقد الصلح ص:١٣؛ محمود عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة ص:٥٤ ـ ٥٥.

(٤) الزاهد البخاري، محاسن الإسلام ص:٨٦؛ ود. نزيه حماد، المرجع نفسه ص:١٣، ١٤.

المطلب الثاني

الصلح عن الديون وموقف الفقهاء منه

إذا ادَّعَى شخصٌ على آخر دَيْناً مستحقاً غير مستوف في موعده، فإن كان الدَّين المدَّعَى موثقاً برهنٍ أو كفيلٍ أو تأمينٍ فالأمر شبه مقضي؛ إذ يمكن تحصيل الدَّين دونما عناء يُذكر.

أما إذا كان الدَّين المدَّعى غير موثق، أو أن المدعى عليه نازع في إمكانية تحصيله؛ فإن أول طريق يحسن سلوكه في هذه القضية هو محاولة الصلح بين المدعي والمدعى عليه بشأن الدَّين المذكور.

وفي هذا ينبغي التمييز بين حالين استناداً إلى موقف المدعى عليه من الدَّين؛ إذ نجده تارةً يقرُّ بما لغيره عليه من حقوق، ونجده تارة أخرى ينكر ويجحد أن يكون للمدعي حقٌّ عليه، ومن ثم فإن معالجة كل حالة عن طريق الصلح تكون بوجه مختلف، ولكل حكمها. وسوف نوضِّح المسألة من خلال الفرعين التاليين:

*** الفرع الأول: الصلح عن الديون في حالة الإقرار**

الصلح عن الديون في حالة الإقرار هو الصلح الواقع على إقرار المدعى عليه بمطلوب المدعي، سواء أكان إقراره حقيقة أم حكماً.

أما الإقرار الحقيقي فهو صريحٌ وظاهرٌ بأن يعترف المدَّعَى عليه بدين للمدَّعِي.

والإقرار الحكمي هو طلب الصلح أو الإبراء عن المال أو الحق المدَّعى به[1].

---

(١) ينظر: علي حيدر، درر الحكام (٤/ ٨)؛ ود. حسن الرفاعي، العسرة المادية بين الشريعة والقانون ص: ١٩٣ ـ ١٩٤؛ ود. عبد الرحمٰن الدباسي، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية (ط: ١؛ بيروت: دار الوراق، ودار النيربين، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م) ص: ١٥٧.

وعليه فصورة الصلح في هذه الحالة أن يدَّعي شخصٌ على آخر ديناً، فيقرَّ المدَّعى عليه لَهُ بهِ، ثم يصالحه على بعضه أو على مالٍ غيره. وهذا الصلح جائز ـ في الجملة ـ باتفاق الفقهاء، وإن كان ثمة اختلاف بينهم في بعض صوره وحالاته[١].

هذا، وإنَّ الصلح في حالة الإقرار نوعان: صلح إسقاط وإبراء، وصلح معاوضة.

أولاً: صلح الإسقاط والإبراء

وهذا النوع من الصلح يجري على جزء من الدَّين المدَّعى، وصورته بلفظ الصلح أن يقول الدائن الْمُقَرُّ له: صالحتك على الألف دينار الحالة التي لي عليك على خمسمائة[٢].

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الصلح على قولين هما:

ـ القول الأول: إنَّ صلح الإسقاط والإبراء جائز، إذ هو أخذ الدائن لبعض حقِّه وإسقاط للباقي بلا معاوضة. ويعتبر إبراء للمدين عن بعض الدَّين.

وهذا القول للحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥].

جاء في المادة (١٠٤٤) من «مرشد الحيران»: «لربِّ الدَّين أن

---

(١) د. نزيه حماد، عقد الصلح ص:٥٨.

(٢) المرجع نفسه ص:٥٩.

(٣) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٦٠)؛ والمرغيناني، الهداية (٣/ ١٩٢)؛ والموصلي، الاختيار (٢/ ٢٦٠)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٥/ ٤١)؛ والبابرتي، العناية على الهداية (٧/ ٤١)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (٧/ ٢٥٩).

(٤) ينظر: مالك، المدونة (٣/ ٣٦٠)؛ والحطاب، مواهب الجليل (٥/ ٨٢)؛ والخرشي، الخرشي مختصر سيدي خليل (٢/ ٣ ـ ٤)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣١٠)؛ وعليش، منح الجليل (٣/ ٢٠٢ ـ ٢٠٤).

(٥) ينظر: الشيرازي، المهذب (١/ ٣٣٣)؛ وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب (٢/ ٢١٥)؛ والشربني، مغني المحتاج (٢/ ١٧٨ ـ ١٧٩)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٧٤).

يصالح مديونه على بعض الدَّين، ويكون أخذاً لبعض حقِّه وإبراءً عن باقيه»[1].

وأضاف الشافعية أنَّ الصلح عن الديون إسقاطاً لها وإبراءً منها يصحُّ بعدة ألفاظ تعبر عنه؛ كالحَطِّ والهبة والتَّرك والإحلال والتحليل والعفو والوضع، ولا يشترط حينئذ القبول على المذهب، سواء أكان اعتبار الإبراء تمليكاً أم إسقاطاً. كما أنه يصحُّ أن يكون هذا الإبراء بلفظ الصلح في الأصحِّ. وفي اشتراط القبول إذا وقع به وجهان ـ؛ كالوجهين فيما لو قال لمن عليه دينٌ: وهبتُهُ لك ـ والأصحُّ الاشتراط؛ لأن اللفظ بوضعه يقتضيه[2].

ـ القول الثاني: إنَّ صلح الإسقاط والإبراء غير جائز إذا كان بلفظ الصلح؛ وذلك لأن الدائن صالح عن بعض ماله ببعضه، فكان هضماً للحق.

وهذا القول أشهر الروايتين عن أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ)، وهي الرواية الأصحّ في المذهب[3].

وعلى هذا إذا كان لرجل على آخر دينٌ، فوضع الدائنُ عن المدين بعض حقِّه، وأخذ منه الباقي؛ كان ذلك جائزاً لهما إذا كان بلفظ الإبراء، وكانت هذه البراءة غير مقيَّدة بشرط إعطاء الباقي من الدَّين، ولم يظهر من المدعى عليه امتناع عن إعطاء بعض الحقِّ إلا بإسقاط بعضه الآخر[4].

---

(١) محمد قدري باشا، مرشد الحيران ص:٢٧٨.

(٢) ينظر: النووي، روضة الطالبين (٤/ ١٩٦)؛ والحصني، كفاية الأخيار (١/ ١٦٨)؛ وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب (٢/ ٢١٥)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٧٤؛ ود. نزيه حماد، عقد الصلح ص:٥٩

(٣) ينظر: ابن قدامة، المغني (٧/ ١٥)؛ وابن القيم، إعلام الموقعين (٣/ ٢٠١)؛ وابن مفلح، المبدع (٤/ ٢٧٩)؛ ود. نزيه حماد، المرجع نفسه ص:٦٠؛ ومحمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة ص:٢٠١.

(٤) ينظر: ابن مفلح، المبدع (٤/ ٢٧٩)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٠)؛ وكشاف القناع (٣/ ٣٧٩)؛ ود. نزيه حماد، المرجع نفسه، ص:٥٩؛ ود. عبد الرحمٰن الدباسي، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية ص:١٦٠.

قال ابن قدامة (ت٦٢٠هـ): «فإنْ تَطَوَّعَ الْمُقَرُّ له بإسقاط بعض حقِّه بطيب نفسه جاز، غير أنَّ ذلك ليس بصلح ولا من باب الصلح بسبيلٍ»[1].

وقال أيضاً: «ولم يُسَمِّ الخِرَقِيُّ الصُّلحَ إلا في حال الإنكار، فأما مع الاعتراف فإن قضاه من جنس حقِّه فهو وفاءٌ، وإن قضاه من غير جنسه فهو معاوضة، وإن أبرأه من بعضه فهو إبراءٌ، وإن وَهَبَ بعض العَيْن فهو هِبَةٌ؛ فلا يسمى صُلْحاً. وسمَّاه القاضي وأصحابه صلحاً، وهو قول الشافعيِّ، والخلافُ التَسْمِيَةُ، أما المعنى فَمُتَّفَقٌ عليه»[2].

الأدلة:

وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة من الكتاب والسُّنَّة والمعقول، لإثبات عدم جواز القول بالصلح مع الإقرار في الديون، وهي كالتالي:

أ ـ من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحًاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌۗ . . .﴾ [النساء: ١٢٨].

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة في قوله سبحانه: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌۗ﴾، حيثُ بيَّن المولى ﷻ مشروعية الصلح وأنه مندوب إليه، وأنه خير من الشحناء والتباغض الذي يحدث بين الناس بسبب عدم رجوعهم إلى الصلح الذي يضمن لهم الإخاء، والارتباط فيما بينهم، وإنَّ كلَّ صلح فيه خيرٌ لهذه الأمة، فهو مشروعٌ إلا ما أدَّى إلى هضمٍ للحقِّ؛ كالصلح على الإقرار؛ لأنه إذا أقرَّ المدَّعى عليه للمُدَّعِي مقابل تنازلٍ هذا

---

(١) ابن قدامة، المغني (٧/ ١٢).

(٢) المرجع نفسه (٥/ ٣).

الأخير عن بعض حقِّه، فإنه غير جائز لأنه لم تطب به نفسه[١].

ب ـ من السُّنَّة:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحاً حَرَّمَ حَلَالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً**»[٢].

وهذا الحديث صريحٌ في عدم جواز الصلح إن ترتب عنه تحليل الحرام، أو تحريم الحلال، وما دام الصلح عن الدين مع إقرار المدين فيه هضم للحق وعدم طيبة نفس من المقر له؛ فيدل ذلك على عدم جوازه مع الإقرار[٣].

جـ ـ من المعقول:

إنَّ الصلح في الدَّين مع الإقرار به فيه هضمٌ للحقِّ؛ ذلك أن المدَّعى عليه إنْ أقرَّ للمدعي بالدَّين، فقد لزمه ما أقر به وعليه أداؤه. فإذا ألجا المدين دائنه إلى ترك بعض حقِّه مقابل أخذ بعضه، واستجاب الدائن مُكْرَهاً من غير طيب نفسٍ كان ذلك غير جائز. أما إنْ تطوَّعَ الدائنُ المُقَرُّ له بإسقاط بعض حقِّه بطيب نفسٍ منه جاز ذلك، غير أنه ليس بصلح، ولا من باب الصلح بسبيل[٤].

• مناقشة الأدلة والترجيح:

أ ـ مناقشة أدلة القول الثاني:

يمكن مناقشة ما استند إليه القائلون بعدم صحة الصلح في الدَّين مع الإقرار كما يلي:

---

(١) ينظر: د. عبد الرحمٰن الدباسي، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية ص:١٧٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) د. عبد الرحمٰن الدباسي، المرجع السابق ص:١٧٣ـ ١٧٤.

(٤) ينظر: ابن قدامة، المغني (٥/ ٣).

١ ـ إن استنادهم إلى النص القرآني: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾ [النساء: ١٢٨] لإثبات مطلوبهم لا وجه لهم فيه؛ ذلك أن الصلح المذكور ليس فيه هضم للحق؛ إذ الدائن المقر له وَافَقَ على الصلح عن طواعية واختيار ورغبة منه في التنازل عن بعض حقِّه بعد ما أقرَّ له المدينُ بذلك الحق، ومن ثم فليس هناك أيَّ هضم للحق في عقد الصلح المذكور ما دام فيه أخذ برغبة الطرفين وغرضيهما[1].

ومما يؤيد خُلُوَّ عقد الصُّلح من التعسُّف أو الإضرار بالدائن، أنَّ هذا الأخير له كامل الحق في عدم اللجوء إلى الصلح، وما دام المدعى عليه يقرُّ بالدَّين المدعى؛ فبإمكان الدائن أن يسلك في دعواه مسلك استيفاء كامل حقه عن طريق القضاء الذي لا شك أنه سينصفه ما دام على حق في دعواه، ويؤيده فيها (الدعوى) إقرار المدَّعى عليه.

٢ ـ أما استدلال أصحاب القول الثاني بحديث الرسول ﷺ من أنَّ الصلح الذي يحرِّم الحلال أو يُحِلُّ الحرام مستثنًى من الجواز الذي أثبته ﷺ أوَّلَ حديثه؛ وأنَّ الصلح في الدَّين مع الإقرار فيه هضمٌ للحقِّ، وأخذٌ للمال بغير طيب نفس، فإن الاستدلال المذكور لا وجه له أيضاً؛ فالحديث ورد عامّاً ولم يستثن أي نوع من أنواع الصلح إلا ما أدَّى إلى تحليل حرام أو تحريم حلال، وليس من المسلَّم به أنَّ الصلح مع الإقرار فيه تحريم للحلال أو تحليل للحرام، وحيث لم يكن كذلك كان الصلح جائزاً[2].

ثم إن التأكيد على أنَّ الصلح في الديون مع الإقرار فيه هضم لحقِّ المدَّعي يحتاج إلى إعادة نظر؛ إذ لو قال شخص لآخر لي عندك ألف دينار، فأجاب المدعى عليه وقال: «نعم وأقر لك بهذا»؛ فقال المدَّعي:

---

(١) د. عبد الرحمٰن الدباسي، المرجع السابق ص: ١٨٥.

(٢) المرجع نفسه.

«خُذْ شَطرَهُ وأعطني الباقي»، وتَمَّ الأمر كذلك؛ فأي هضم للحق في هذا؟[1]

أليس من الممكن أن يكون إبراء المدعي مدينه وتنازله عن شطر حقه، نتيجة لشعور الدائن بحاجة المدين للمال؟ أو تقديره لصدق المدين لَمَّا أقرَّ بما عليه، وكان بإمكانه الإنكار، خاصة إذا لم تكن هناك وسيلةُ إثباتٍ يتأيَّدُ بها المدَّعي في دعواه؟

ثم إنه ـ وكما أسلفنا ـ ليس هناك ما يلزم المدَّعي للقبول بالصلح إذا لم تكن نفسه طيبة به، خاصة وأن إقرار المدَّعى عليه لصالحه، ومن ثم يكون القضاءُ في صفِّه.

أما إن كان مقصودهم ما يشعر به بعض الدائنين ولا يصرحون به، من أنَّ المدين لَمَّا تخلف عن سداد الدَّين، يكون بسلوكه هذا ألجأهم لقبول الصلح؛ فتحصيل بعض المال أولى من فقدانه كلِّه؛ فالظاهر أن هذا التوجيه لا يمكن قبوله؛ وذلك لأنَّ مجرد شعور الدائن في بعض الأحيان بأنه هُضم حقّه، ودون تصريح منه بذلك، أمرٌ يتعسَّر ضبطُه، ومن ثم لا يمكن الحكم عليه، فكيف وقد عارضه تصريحه بالموافقة على عقد الصلح، والعقود أساسها التراضي المعبِّرةُ عنه صيغةُ العقدِ.

وبناء عليه فإن الحكم يكون على الظاهر الجليِّ، وهو مُؤيِّدٌ لسلامة هذا الصلح من الطعن المُدَّعَى بعدم شرعيته.

٣ ـ أما الرد على ما استدلوا به من المعقول من أن الإقرار لا يترتب عنه سوى إلزام للمدين بما أقر به، وليس من مقتضياته الصلح عن بعض الحق المدَّعَى وإلا فإنه يُعَدُّ هضماً للحق، وإلزاماً للمدعي وإلجاء له لأخذ بعض حقِّه، وحرمانه من كامل الحق. فالظاهر أنَّ هذا الاستدلال لا يتأيد بأيِّ وجه من المعقول.

---

(١) د. عبد الرحمٰن الدباسي، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية ص:١٥٨.

وآية ذلك أن أصحاب هذا القول يجوِّزون أن يقول الدائنُ بعد إقرار المدين بالدَّين المدَّعى: «أبرأتُكَ من شطر الدَّين الذي لي عليك وأقررتَ به»، أو يقول: «وهبتُكَ شطر الدَّين الذي لي عليك وأقررتَ به»، ويسمُّون هذا إبراءً أو هبةً. في حين لو قال: «صالحتك في الدَّين الذي لي عليك وأقررتَ به أنْ تدفع لي شطرَهُ»؛ فإنهم يقولون بأنه صلحٌ باطلٌ يُحِلُّ الحرامَ؟!

والذي يدعونا إلى التساؤل: ما وجه الفرق بين الحالين المذكورين؟ هل منشأ الخلاف ينحصر في استخدام مصطلح الصلح، أم أنَّ الأمر يعود إلى الواقعة بين الدائن والمدين وملابساتها؟

والمسلَّم به أن الواقعة في الحالتين واحدة، وهي ادعاء وجود دَيْنٍ، وإقرارٌ به، ثم تنازل عن جزء منه وأخذ للباقي. أما إنْ كان جوهر الخلاف لا يتعدى استعمال كلمة الصلح بدلاً من الإبراء أو الهبة؛ فإنَّ الخلاف ـ عندئذ ـ يتوجَّه إلى خلاف شكلي اصطلاحي[1]، و«العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني»[2].

وبناء عليه، فالذي يتأيد به المخالفُ مبنيٌّ على فرضية مفادُها أنَّ المدَّعي لا خيار له في عقد الصلح، وأنه مُجْبَرٌ عليه لتخليص بعض حقِّه، ومن ثم حُكم على الصلح بناءً على هذه الفرضية. في حين أنَّ هذه الأخيرة غير مسلَّم بها؛ لأنَّ مدار الصلح في كل الأحوال على موافقة أطرافه، وإلَّا لا وجه للقول بأنَّ الصلح عقدٌ وُضع لرفع النزاع الواقع أو المحتمل. كما أنه ليس هناك ما يُجبر الدائنَ على الموافقة على الصلح، فإن آثر باختياره السلامة والمعروف فلا وجه للحكم ببطلان تصرفه.

---

(١) وينظر: ابن قدامة، المغني (٥/ ٣).

(٢) ينظر في هذه القاعدة الفقهية: أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص:١٣ ـ ٣٤؛ ومصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام (٢/ ٩٦٦).

ب ـ الترجيح:

بعد عرض وجهتي النظر بشأن حكم الصلح في الديون مع الإقرار بإسقاط بعض الدَّين يظهر لنا أنَّ قول الجمهور أولى بالاعتبار للأسباب التالية:

١ ـ إنَّ هذا الصلح يتوافق مع أدلة مشروعية الصلح.

٢ـ عدم وجاهة أدلة أصحاب القول الثاني في تأييد مذهبهم، وهذا بعد مناقشتها وبيان عدم إفادتها لمطلوبهم.

٣ ـ ظهور أن الخلاف بين الفريقين يؤول في نهاية المطاف إلى خلاف شكلي اصطلاحي.

٤ ـ ليس بالضرورة أن يكون هناك نزاعٌ حتى يقال بأن الاتفاق صلحٌ، بل إنَّ النزاع المحتمل ـ كما ذهب المالكية ـ يدفع للصلح؛ إذ الوقاية خيرٌ من العلاج، ومن ثم فإن الإبراء أو الهبة لدى أصحاب القول الثاني تتوجه إلى صلح في الحقيقة لدى الجمهور، ومن ثم فإطلاق الصلح في الديون مع الإقرار، بإسقاط بعض الدَّين يتوافق مع المعنى الفقهي للصلح وأدلة تشريعه.

هذا، وإذا كانت المسألة السابقة تقتضي تنازل الدائن عن بعض حقِّه لصالح المدين المُقِرِّ بالدَّين، وهو ما ترجَّحَ جوازُهُ؛ فإن المسألة التي يمكن أن تُطرح في هذا المضمار هي حكمُ الصلح عن بعض الدَّين المؤجَّلِ ببعضه معجَّلاً. فهل هذا أمرٌ جائزٌ شرعاً كما في المسألة السابقة؟. هذا ما سنتولى بيانه فيما يأتي:

* مسألة: «ضَعْ وَتَعَجَّلْ»:

وصورة هذه المسألة أنه لو كان لشخص على آخر ديناً إلى أجل مسمىً قدرُهُ ألف دينار مثلاً، فقال الدائنُ للمدين: عَجِّلْ لي خمسمائة الآن، وقد أبرأتك عن باقي الدَّين. وهذه المسألة يُعَبِّرُ عنها الفقهاءُ بـ

«ضع وتعجل»[1] بمعنى: الوضع من الدَّين بالإعفاء من جزء معلوم منه مقابل التعجيل بباقي الدَّين قبل حلول موعد سداده المتفق عليه ابتداءً.

وهذه المسألة تعددت مذاهب الفقهاء بشأن حكمها ولهم فيها ثلاثة أقوال:

- **القول الأول: إنَّ الوضع من الدَّين المؤجل مقابل التعجيل غير جائز.**

وهذا القول للمالكية[2]، والشافعية[3]، وهو مروي عن عدد من الصحابة منهم: عمر بن الخطاب، وعبد الله بن عمر، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم[4].

- **القول الثاني: إنَّ ذلك غير جائز إلَّا في دين الكتابة[5] فإنه يجوز.**

وهذا القول للحنفية[6]، وعلى الصحيح من مذهب الحنابلة[7].

- **القول الثالث: إنَّ ذلك جائز.**

وهذا القول رواية عن أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ) حكاها

---

(١) د. نزيه حماد، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية ص:٦٠

(٢) ينظر: الخرشي، المرجع السابق (٦/ ٣)؛ والتسولي، البهجة شرح التحفة (١/ ٢٢١)؛ والزرقاني، شرح مختصر خليل (٦/ ٣).

(٣) ينظر: النووي، روضة الطالبين (٤/ ١٩٦)؛ وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب (٢/ ٢١٦)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٧٤).

(٤) ينظر: ابن القيم، إغاثة اللهفان، تحقيق: محمد حامد الفقي (ط:٢؛ بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م، ٢/ ١٢)؛ وإعلام الموقعين (٣/ ٣٧١).

(٥) الكتابة: هي إعتاق المملوك يداً حالاً، ورقبة مآلاً، حتى لا يكون للمولى سبيل على اكتسابه (الجرجاني، التعريفات ص:٢٣٥).

(٦) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٦٨)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٥/ ٤٣)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (٧/ ٢٥٩).

(٧) ينظر: ابن مفلح، المبدع (٤/ ٢٧٩)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٠)؛ وكشاف القناع (٣/ ٣٨٠).

ابن أبي موسى[1] وغيره. وهو قول مروي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وعن إبراهيم النخعي (ت٩٦هـ)، واختاره ابن تيمية (ت٧٢٨هـ) وتلميذه ابن القيم (ت٧٥١هـ)، كما رجَّحه الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)[2].

الأدلة:

أ ـ أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالسُّنَّة والأثر والمعقول.

١ ـ من السُّنَّة:

حديث المقداد بن الأسود[3] رضي الله عنه قال: «أَسْلَفْتُ رَجُلاً مائةَ دِينَارٍ، ثُمَّ خَرَجَ سَهْمِي فِي بَعْثٍ بَعَثَهُ رَسُولِ الله ﷺ، فقلتُ لهُ: عَجِّلْ تِسْعِينَ دِينَاراً، وَأَحُطُّ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ. فقَالَ: نَعَمْ. فَذَكَرْتُ ذلِكَ لِرَسُولِ الله ﷺ، فَقَالَ: **أَكَلْتَ رِباً مِقْدَادُ وَأَطْعَمْتَهُ**»[4].

---

(١) هو محمد بن عيسى المعروف بابن أبي موسى (أبو عبد الله)، فقيه أصولي، ولي القضاء ببغداد وقتل عام ٣٣٠هـ، له عدة مصنفات في فروع الفقه الحنفي (ينظر: الجواهر المضية: ٢/ ٢٦٠ ـ ٢٦١؛ وكحالة، معجم المؤلفين: ٣/ ٥٧٦).

(٢) ينظر: الجصاص، أحكام القران (٢/ ١٨٦)؛ وابن القيم، إغاثة اللهفان (٢/ ١١)؛ وإعلام الموقعين (٣/ ٣٧١)؛ والبعلي، الاختيارات الفقهية ص: ١٣٤؛ ومحمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق: محمود إبراهيم زايد (ط: ١؛ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، ٣/ ١٤٧، ١٤٩.

(٣) هو المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك بن ربيعة البَهراني ثم الكندي، حالف أبوه كندة، وتبناه هو: الأسودُ بن عبد يغوث الزهري، فنُسب إليه: صحابي مشهور، من السابقين، مات سنة ٣٣ وهو ابن سبعين سنة. (ابن حجر، تقريب التهذيب ص: ٤٧٦).

(٤) أخرجه: البيهقي، السنن الكبرى (٦/ ٢٨)، وذكر ابن القيم بأنه حديث ضعيف (ابن القيم، إغاثة اللهفان٢/ ١٢).

وهذا الحديث صريحٌ في الدلالة على تحريم الوضع من الدَّين مقابل التعجيل بحيث أطلق ﷺ عليه وصف الربا.

٢ ـ من الأثر:

رُوي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه سُئل عن الرجل يكون له الدَّينُ على رجل إلى الأجل، فيضعُ عنه صاحبُهُ، ويعجِّل له الآخر، فَكَرِهَ ذلك ابن عمر رضي الله عنهما ونَهَى عنه. ومثل هذا رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وزيد بن ثابت رضي الله عنه[١].

٣ ـ من المعقول:

إنَّ الدائن إذا أسقط بعض الدَّين وتعجَّل الباقي يكون قد باع الأجلَ بالقَدْرِ الذي أسقَطَهُ، وهذا عين الربا المنهي عنه. نظير ذلك ما لو باع الأجل بالقدر الذي يزيدُهُ إذا حَلَّ موعد سداد الدَّين؛ كأن يقول له: زدني في مقدار الدَّين، وأزيدك في المدة. فالظاهر أنه لا فرق بين أن تقول: حُطَّ من الأجل، وأحُطُّ من الدَّين، أو تقول: زِدْ في الأجل، وأزيدُ في الدَّين. ومن ثم فَنَقْصُ الأجل في مقابلةِ نقصِ العوض، كزيادتُه في مقابلِ زيادتِه، وما دام هذا من باب الربا المتفق على حرمته، فكذلك الآخر[٢].

ب ـ أدلة أصحاب القول الثاني:

لا يختلف أصحاب هذا القول عما ذهب إليه أصحاب القول الأول في مسألة «ضع وتعجل» إلا في استثنائهم من عدم الجواز ما يتعلق بدين الكتابة، وإن مسألة الكتابة هذه لم يعد لها شأن يُذكر في معاملات الناس

---

(١) ابن القيم، المرجع السابق (٢/ ١٢).

(٢) ينظر: ابن القيم، المرجع نفسه؛ وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب (٢/ ٢١٦)؛ والتسولي، البهجة شرح التحفة (١/ ٢٢١)؛ ود. نزيه حماد، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية ص: ٦١.

اليوم بعد القضاء على نظام الرِّق، إلَّا أنه يحسنُ بيان وجهة نظر أصحاب هذا القول كاملة في معالجتهم لهذه الحالة.

ولقد تأيد الحنفية بالقياس لإثبات وجهة نظرهم؛ حيث قالوا: بأن المحطوط من الدَّين هو عوضٌ عن التعجيل، فأشبه ما لو أعطاه عشرة حالة بعشرين مؤجلة. أما في دين الكتابة فالربا لا يجري بينهما في ذلك[1].

وعند الحنابلة ورد في المادة (١٦٢١) من «مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد»: «لا يصحُّ الصلحُ عن دينٍ مؤجلٍ ببعضه حالّاً إلا في دين الكتابة»[2].

ثم إنَّ الحنفية علَّلُوا ما ذهبوا إليه من المنع «بأنَّ صاحبَ الدَّينِ المؤجَّلِ لا يستحقُّ المعجَّلَ، فلا يمكن أن يُجعل استيفاءً، فصار عوضاً، وبَيْعُ خمسمائةٍ بألفٍ لا يجوز»[3].

وتوضيح ذلك: أنَّ المقدار المعجَّلَ لم يكن في حقيقة الأمر مستحقاً بالعقد، حتى يمكن اعتباره استيفاءً لبعض الحق، كما أنَّ التعجيل خيرٌ من النسيئة دون شك، ومن ثم يكون أخذ خمسمائة بمقابلة خمسمائة مثلها من الدَّين، والتعجيل في مقابلة الباقي من الدَّين، وهذا واضح في كونه اعتياضاً عن الأجل فيُحكم ببطلانه؛ ذلك أن الإسلام حرَّم ربا النسيئة، وليس في هذه المعاملة سوى مقابلة المال بالأجل

---

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٦٨)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٥/ ٤٣)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (٧/ ٢٥٩)؛ وابن مفلح، المبدع (٤/ ٢٨٩)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٠)؛ وكشاف القناع (٣/ ٣٨٠)؛ ود. نزيه حماد، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية ص: ٦١.

(٢) د. نزيه حماد، المرجع نفسه ص: ٦١.

(٣) السمرقندي، تحفة الفقهاء (٣/ ٤٢٣) بواسطة: د. نزيه حماد، المرجع نفسه ص: ٦١.

شبهةً، فلأن تكون مقابلةُ المال بالأجل حقيقةً حراماً من باب أولى[1].

أما فيما يتعلق بدَيْن الكتابة المستثنى من المنع السابق فقال الحنفية: «إذا صالح المولى مكاتبهُ عن ألف مؤجلة على خمسمائة حالة فإنه يجوز؛ لأن معنى الإرفاق فيما بينهما أظهر من معنى المعاوضة، فلا يكون هذا من مقابلة الأجل ببعض المال، ولكنه إرفاقٌ من المولى بحطّ بعض البدل، وهو مندوبٌ إليه في الشرع، ومُسَاهَلَةٌ من المكاتب فيما بقي، قبل حلول الأجل، ليتوصل به إلى شَرَفِ الحرية، وهو أيضاً مندوب إليه في الشرع»[2].

جـ ـ أدلة أصحاب القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول فيما ذهبوا إليه من جواز الوضع من الدَّين مع التعجيل بأدلة من السُّنَّة، وهي:

١ ـ حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: لما أمر النبي ﷺ بإخراج بني النضير من المدينة، جاءه ناسٌ منهم، فقالوا: يا رسول الله، إنك أمرت بإخراجهم، ولهم على الناس ديونٌ لم تحلّ، فقال ﷺ: «**ضَعُوا وَتَعَجَّلُوا**»[3].

وهذا الحديث صريح في الدلالة على أنَّ من عُجِّلَ له أدنى من حقِّه قبل حلول الأجل، فَوَضَعَ عنه باتفاق بينهما وطيب نفس، فلا حرج

---

(١) البابرتي، العناية على الهداية (٧/ ٣٩٦)؛ والزيلعي، المرجع السابق (٥/ ٤٢)؛ ود. نزيه حماد، المرجع السابق ص: ٦٢.

(٢) الزيلعي، المرجع نفسه (٥/ ٤٣).

(٣) أخرجه: الحاكم، المستدرك على الصحيحين (٢/ ١٣)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وقد اعترض الذهبي على تصحيحه وأشار إلى ضعفه؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٦/ ٢٨)، وقال ابن القيم: «قلتُ: هو على شرط السُّنن، وقد ضعَّفه البيهقي، ورجال إسناده ثقات، وإنما ضُعِّف بمسلم بن خالد الزنجي، وهو ثقة فقيه، روى عنه الشافعي واحتج به» (ابن القيم، إغاثة اللهفان: ٢/ ١٣).

عليهما في ذلك، وكان المقصود: أنَّ هذا وقع بغير شرط، بل هذا عجَّلَ، وهذا وَضَعَ، وليس هناك محذور فيه[1].

ـ حديث كعب بن مالك رضي الله عنه قال: إنَّه تقاضى ابن أبي حَدْرَد دَيْناً كان له عليه في عهد رسول ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها النبي ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما، فنادى: «**يا كعب**»، قال: قلتُ: لَبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضَع الشطر من دَيْنك، قال كعب: قد فعلتُ يا رسول الله. قال: «**قُمْ فَاقْضِهِ**»[2].

قال الشوكاني (ت١٢٥٠هـ): فكان هذا دليلاً على جواز التعجيل بشرط حطّ البعض. وقال: «أقول: إذا حصل التراضي على هذا، فليس في ذلك مانعٌ من شَرْع ولا عقل؛ لأنَّ صاحب الدَّين قد رضي ببعض ماله، وطابَتْ نفسه عن باقيه، وهو يجوز أن تطيبَ نفسه عن جميع المال، وتبرأ ذمةُ من هو عليه، فالبعضُ أولى»[3].

• المناقشة والترجيح:

أ ـ مناقشة أدلة القول الأول:

ـ ناقش أصحاب القول الثالث ما استند إليه أصحاب القول الأول من السُّنَّة، حيث ذهب ابن القيم (ت٧٥١هـ) إلى أن الحديث الذي يرتكز عليه المانعون من الوضع من الدَّين مع التعجيل وهو حديث المقداد بن الأسود أنَّه حديثٌ ضعيفٌ[4] يسقط الاستدلال به في المسألة.

---

(١) ينظر: البيهقي، السنن الكبرى (٦/ ٢٨)؛ وابن القيم، المرجع السابق (٢/ ١٣)؛ ود. نزيه حماد، عقد الصلح ص:٦٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الشوكاني، السيل الجرار (٣/ ١٤٩)؛ وينظر: د. نزيه حماد، المرجع السابق ص: ٦٣.

(٤) ينظر: ابن القيم، إغاثة اللهفان (٢/ ١٢).

ـ وناقش أصحاب القول الثالث من ذهب إلى القول بأن في مسألة: «ضع وتعجل» رباً، وأنه مثل أن يقول: «زد في الأجل وأزيد في الدين»، بأن هذا القياس غير صحيح، بل إن المسألة ضد الربا صورة ومعنى؛ ذلك أن الربا يتضمن الزيادة في الأجل والدَّين، وفيه إضرار محض بالمدين، في حين نجد مسألة: «ضع وتعجل» تتضمن براءة ذمة المدين من الدين، وانتفاع صاحبه بما يتعجلُّه، ومن ثم فإن كلّاً من المتعاملين حصل له الانتفاع من غير ضرر، بخلاف الربا الذي لا شك في إضراره بالمدين ونفعه المحقق للدائن[١].

قال ابن القيم (ت٧٥١هـ): «إن هذا عكس الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل، فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل، فانتفع به كل واحد منهما، ولم يكن هنا رباً، لا حقيقةً ولا لغةً ولا عرفاً، فإن الربا الزيادة، وهي منتفية ها هنا، والذين حرموا ذلك إنما قاسوه على الربا، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله: «إما أن تُربي وإما أن تقضي» وبين قوله: «عجل لي، وأهب لك مائة» فأين أحدهما من الآخر؟ فلا نصَّ في تحريم ذلك ولا إجماع، ولا قياس صحيح»[٢].

ب ـ مناقشة أدلة القول الثاني:

إن ما استند إليه أصحاب هذا القول، لا يختلف عما اتكأ عليه أصحاب القول الأول من القياس على الربا، ومن ثم فإن المناقشة الموجهة لأولئك يمكن توجيهها لهؤلاء، إلا أن أصحاب هذا القول

---

(١) ينظر: ابن القيم، المرجع السابق (٢/ ١٣)؛ ود. نزيه حماد، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية ص: ٦٤.

(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين (٣/ ٣٧١).

استثنوا من المنع في مسألة: «ضع وتعجل» دين المكاتبة استناداً لوجود معنى الإرفاق فيما بين المولى ومملوكه وهو مرغوب فيه شرعاً.

ويرد ابن القيم على قولهم بأنه لا ربا بين العبد وبين سيده، وأن المكاتب وكسبه للسيد، وأنه كمن أخذ بعض كسبه وترك له بعضه؛ بأنهم أي أصحاب هذا القول تناقضوا فقالوا: لا يجوز أن يبيعه درهماً بدرهمين؛ لأنه في المعاملات معه؛ كالأجنبي سواء «فيا لله العجب! ما الذي جعله معه؛ كالأجنبي في هذا الباب من أبواب الربا، وجعله بمنزلة العبد القِنِّ[1] في الباب الآخر؟»[2].

- الترجيح:

من خلال عرض آراء الفقهاء في المسألة، وما تأيد به كل طرف في وجهة نظره، وبعد مناقشة الأدلة يتضح ـ والله أعلم ـ أن الراجح في المسألة قول أصحاب المذهب الثالث الذي يجيز تعجيل الدَّين والوضع منه، لكن الأمر ليس على الإطلاق، وبيانه كالآتي:

١ ـ إن هذا العمل إذا كان بين الدائن والمدين بدون شرط مسبق فإنه جائز، كما لو عجَّل المدين بعض دينه، فأبرأه الدائن من الباقي، ويدخل هذا تحت حسن الاقتضاء، الذي رغَّبنا فيه رسول الله ﷺ بقوله: **«إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»**[3].

٢ ـ إذا تَمَّ هذا العمل بناء على شرط مسبق بين المدين ودائنه فإنه

---

(١) القِنُّ: الرقيق، قال الكسائي: القِن من يُمْلَكُ هو وأبواه وأما من يُغلب عليه ويستعبد فهو عبد (الفيومي، المصباح المنير ٢/ ٥١٧ مادة: ق ن ن).

(٢) ابن القيم: المرجع نفسه (٣/ ٣٧١)، وفيه نسبة هذا القول للشافعي وأبي حنيفة.

(٣) جزء من حديث من رواية أبي رافع رضي الله عنه أخرجه مسلم، الجامع الصحيح، كتاب المساقاة، باب جواز اقتراض الحيوان... (٦/ ٤١).

محرم، ويدخل تحت الربا، فهو من قبيل الحلول، وهذه هي حقيقة الربا، وليس هناك فرق بين نقص الأجل في مقابلة نقص العوض، ولا بين زيادة الأجل في مقابلة زيادة العوض، فهذه كتلك، وكذا يكون العمل حراماً إذا تدخَّل طرف ثالث بين المتعامليْنِ، كتدخُّل المصرف في حالة خصم الأوراق التجارية[١].

يقول د. نزيه حماد في نُصرة هذا القول المرجَّح: «ولا تخفى وجاهةُ هذا القول ونصاعةُ برهانه، لا سيما وأنَّ الحطَّ للتعجيل وقع بدون اشتراط مقارن لعقد المداينة، وبذلك انتفى الربا وسُدَّت الذرائع إليه»[٢].

هذا، وقد اعتمد مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة الاختيار السابق وأفتى به، حيث جاء في قراره رقم: (٦٤) (٢/٧) المؤرخ في

---

(١) خصم الأوراق التجارية: دفع البنك قيمة الورقة التجارية قبل ميعاد استحقاقها، بعد خصم مبلغ معين؛ يمثل فائدة القيمة المذكورة عن المدة بين تاريخ الخصم وميعاد الاستحقاق، مضافاً إليها عمولة البنك، ومصاريف التحصيل.
ولا شك أن الدافع لعملية خصم الأوراق التجارية هو الحاجة إلى السيولة وعدم انتظار الأجَل، مما يجعل الدائن يقوم بتظهير (التوقيع على ظهر) الورقة التجارية التي لم يَحِلَّ أجلُها بعد؛ تظهيراً ناقلاً للملكية، في مقابل أن يعطيه المصرف قيمتها، أن يخصم من تلك القيمة الأجر الذي يستحقه عن العملية، وينتظر المصرف موعد استحقاق الورقة ويطالب المدين بها، فإن دفع قيمتها صارت من حقه، وإن امتنع المدين عن الدفع عاد المصرف على الدائن بقيمة الورقة التجارية. (د. علاء الدين زعتري، الخدمات المصرفية ص:٤٦٦).
هذا وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة منع حسم الأوراق التجارية، حيث أورد في قراره: ٦٤ (٢/٧) عام ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م وفي دورته السابعة بجدة: «ثالثاً: إن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعاً، لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم» (قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق ص:١٤٢).

(٢) د. نزيه حماد، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية ص: ٦٤.

١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ ـ ١٤ مايو ١٩٩٢م، وفي دورته السابعة بمدينة جدة الآتي:

«رابعاً: الحطيطة[١] من الدَّين المؤجَّل لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين (ضع وتعجل) جائزةٌ شرعاً، لا تدخل في الربا المحرَّم إذا لم تكن بناءً على اتفاق مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية. فإذا دخل بينهما طرفٌ ثالث لم تجز؛ لأنها تأخذُ عندئذ حكم حسم الأوراق التجارية»[٢].

ثانياً: صلح المعاوضة

ويتحقق هذا النوع من الصلح بعد إقرار المدين بالدَّين الثابت في ذمته، ثم يتفق مع الدائن أن يعوِّض دينه عنه؛ كأن يدفع عَيْناً أو نقوداً حالةً من غير جنس الدَّين. مثاله: لو كان لشخص في ذمة آخر خمسين ألف دينار بأي سبب من أسباب وجوب الدَّين، واتفقا على مبادلة تلك الدنانير الثابتة في الذمة بجهاز تكييف يُسلَّم للدائن، أو بمبلغ مُحددٍ من عملة بلد آخر تدفع كذلك حالة للدائن في مقابلة دينه[٣].

---

(١) الحَطِيطَةُ في اللغة من الحَطِّ، وهو الإنقاص والإسقاط، يُقال: حططتُ من الدَّين: أسقطت منه. وتعود في الاصطلاح إلى إسقاط بعض الدين أو كله. (ينظر: الفيومي، المصباح المنير: ١/ ١٤١؛ ونخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية ١/ ١٤٥).

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، مرجع سابق ص:١٤٣.

(٣) ينظر: د. نزيه حماد، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية ص:٦٨؛ ودراسات في أصول المداينات ص:١٣٨؛ ود. محمد كل عتيقي، «بيع الدين صوره وأحكامه: دراسة مقارنة»، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية (الكويت: مجلة النشر العلمي في جامعة الكويت، السنة: ١٣، العدد: ٣٥، ربيع الآخر ١٤١٩هـ ـ أغسطس ١٩٩٨م) ص٣٠٠ ـ ٣٠١.

وهذه الصورة والأمثلة جائزة في الجملة عند جمهور الفقهاء[1].

وعلى هذا فالدَّين يجوز بيعه واستبداله ممن عليه الدَّين بعين أو دراهم حالة عند الجمهور من فقهاء المذاهب الأربعة. «وهذا الحل يفيد كثيراً في تصفية الديون بين الناس»[2].

ومما يستدل به على جواز بيع الدَّين لمن عليه بعين أو دراهم نقداً ما يأتي:

١ ـ حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «كُنْتُ أَبِيعُ الإِبلَ بالبَقِيعِ، فَأَبيعُ بالدنانير وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأبيعُ بالدَّرَاهِم وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ، آخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، وَأعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، فأتيتُ رَسُولَ الله ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذلكَ فَقَالَ: **«لا بَأسَ أنْ تَأخُذَهَا بسِعْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»**[3].

ووجه الدلالة من الحديث أن ابن عمر رضي الله عنهما يأخذ الدنانير مكان الدراهم، والدراهم مكان الدنانير، وهو بيعٌ لأحدهما بالآخر، ويُقرُّه النبي ﷺ على ذلك، فكان ذلك دليلاً على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر إذا كان المشتري هو المدين، وكان الثمن حالّاً،

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق (٤/ ٨٢ ـ ٨٣)؛ وابن عابدين، حاشية رد المختار (٤/ ١٦٦)؛ والأبي الأزهري، جواهر الإكليل (٢/ ١٠٢) النووي، المجموع (٩/ ٢٧٢)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٢/ ٧٠)؛ والسيوطي، الأشباه والنظائر ص:٣٥٨؛ والبهوتي، كشاف القناع (٣/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧).

(٢) د. علي محيي الدين القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة ص: ٢١٠.

(٣) أخرجه: أبو داود، السنن، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق (٣/ ٢٥٠)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٥/ ٢٨٤)؛ والنسائي، السنن الكبرى (٤/ ٣٤)؛ والمجتبى (٧/ ٢٨١)؛ والحاكم، المستدرك (٢/ ٥٠)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، كما صححه النووي (النووي، المجموع: ٩/ ٢٩٨؛ وينظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٢٦).

وإذا جاز بيع أحد النقدين بالآخر جاز بيع غيرهما مما يثبت في الذمة من باب أولى[(١)].

٢ ـ إن ثمن المبيع والديون الأخرى في الذمة مملوكة للدائن، وهي غير متعينة قبل القبض، فلا مانع من بيعها واستبدالها بشيء آخر نقوداً أو أعياناً حاضرة[(٢)].

٣ ـ إن المانع في بيع المبيع المنقول قبل القبض ما ورد في قوله ﷺ من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه: «**إذاَ اشْتَرَيْتَ بَيْعاً فَلَا تَبعْهُ حَتَّى تَقْبِضْهُ**»[(٣)]. والنهي معلول بعلة الغرر؛ لأن بيع المنقول قبل القبض فيه غرر انفساخ العقد على احتمال الهلاك قبل القبض؛ لأنه إذا هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد، فيتبيَّنُ أنه باع ما لا يملك، والغرر حرام، ولم يوجد هذا المعنى في الأثمان والديون[(٤)].

٤ ـ إنَّ الديون في ذمة المدين مقبوضة حكماً، وقد حصل القبض في عوضها بدفعها للدائن في المجلس ـ كما هو المفروض في هذه الصورة ـ فحصل تقابض البدلين، فلا مانع من الصحة[(٥)].

صور صلح المعاوضة:

هذا، وإن لصلح المعاوضة عند الفقهاء أربعة صور:

الأولى: نقد بنقد:

وهي أن يقرَّ المدينُ للدائن بنوع من النقود المتداولة، فيصالحه

---

(١) د. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص:١٩٧.

(٢) ينظر: الزيعلي، تبيين الحقائق (٤/ ٨٢ ـ ٨٣)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٢٢١).

(٣) أخرجه: أحمد، المسند (٣/ ٤٠٢)؛ وابن حبان، صحيح ابن حبان (١١/ ٣٥٨)؛ وينظر: الزيلعي، نصب الراية (٤/ ٣٣)

(٤) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق (٤/ ٨٠ ـ ٨٢)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٨٨)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٢٢١).

(٥) د. محمد كل عتيقي، «بيع الدين صورة وأحكامه»، مرجع سابق ص:٣٠٣؛ ود. نزيه حماد، المرجع السابق ص:١٩٧.

بنوع آخر؛ كأن يقول له: لك عندي مائة ريال سعودي، ولك أن تستلمها بما يقابلها اليوم بالدينار الجزائري[١].

وقد نصَّ الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، على أنَّ لهذه الصورة من التعامل حكم الصرف؛ لأنها في الحقيقة بيع أحد النقدين بالآخر، فيشترط فيها ما يشترط في الصرف من الحلول والتقابض قبل التفرق.

الثانية: عرض بنقد والعكس:

أن يقرَّ المدينُ للدائن بعَرْضٍ من العروض والمقتنيات كسيارة أو دراجة أو ألبسة، فتتم المصالحة بينهما على أن يقدِّم المدينُ لدائنه مقابل الدَّين نقوداً معينةً. وقد يكون العكس بأن يكون الدَّين نقداً ويتم الوفاء بعرض من العروض[٦].

وقد نصَّ الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، والشافعية[٩]، والحنابلة[١٠]

---

(١) ينظر: د. نزيه حماد، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية ص:٦٩.

(٢) ابن عابدين، حاشية رد المحتاج (٤/ ٤٧٣).

(٣) ابن الجلاب، التفريع (٢/ ٢٨٩ ـ ٢٩٠)؛ وابن جزي، القوانين الفقهية ص:٣٤٣؛ والحطاب، مواهب الجليل (٥/ ٨١ ـ ٨٢)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٦/ ٣)؛ والتسولي، البهجة شرح التحفة (١/ ٢٢١).

(٤) الشافعي، الأم (٣/ ٢٢٧)؛ والشيرازي، المهذب (١/ ٣٤٠)؛ والنووي، روضة الطالبين (٤/ ١٩٥)؛ وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب (٢/ ٢١٥)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٧٣).

(٥) ابن قدامة، المغني (٧/ ١٣)؛ وابن مفلح، المبدع (٤/ ٢٨٣ ـ ٢٨٤)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٢)؛ وكشاف القناع (٣/ ٢٨٢).

(٦) د. نزيه حماد، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية ص:٦٩.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٦٤).

(٨) ينظر: التسولي، البهجة شرح التحفة (١/ ٢٢١).

(٩) ينظر: الشيرازي، المهذب (١/ ٣٤٠)؛ والنووي، روضة الطالبين (٤/ ١٩٥)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٧٣).

(١٠) ينظر: ابن قدامة، المغني (٧/ ١٣)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٢)؛ وكشاف القناع (٣/ ٣٨٢).

على أن لهذه الصورة من التعامل حكم البيع، إذ هو مبادلة مال بمال وتثبت فيه أحكام البيع[1].

الثالثة: دين بدين:

أَنْ يُقِرَّ المدينُ للدائن بالذي عليه من نقد أو عرض، فتتم المصالحة على مقابلة الدَّين بشيء موصوف في الذمة من غير جنسه[2].

وقد نصَّ الحنفية[3]، والمالكية[4]، والحنابلة[5] على صحة هذا الصلح، إلا أنه لا يجوز فيه التفرُّقُ من المجلس قبل حصول قبض عوض الدَّين المسمى؛ ذلك أنَّ التفرُّقَ قبل القبض يجعل من كلا العوضين ديناً ثابتاً في الذمة، ومن ثم صارت المعاملة من بيع الدَّين بالدَّين، وهو منهيٌّ عنه شرعاً[6].

وذهب الشافعية إلى أنه يُشْترط تعيينُ بدل الصلح في المجلس، حتى يخرج عن بيع الدَّين بالدَّين، وفي اشتراط قبضه في المجلس وجهان أصحهما عدم الاشتراط إلَّا إذا كانا ربويين فعند ذلك يشترط[7].

قال النووي (ت٦٧٦هـ): «وأما إذا كان صَالَحَ الدَّائنَ على دَيْنه عنْ

---

(١) د. نزيه حماد، المرجع السابق ص: ٧٠.

(٢) د. نزيه حماد، المرجع نفسه؛ ود. علي محي الدين القره الداغي، بحوث فقه المعاملات المالية المعاصرة ص: ٢١٦.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٦٤)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٥/ ٤٢)؛ ومحمد قدري باشا، مرشد الحيوان ص: ٢٧٣ (المادة: ١٠٢٩).

(٤) المواق، التاج والإكليل (٥/ ٨١).

(٥) ابن قدامة، المغني (٧/ ١٣)؛ وابن مفلح، المبدع (٤/ ٢٨٤)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٢)؛ وكشاف القناع (٣/ ٣٨٣).

(٦) د. نزيه حماد، المرجع السابق ص: ٧٠؛ ودراسات في أصول المداينات ص: ١٤٨؛ ود. علي محي الدين القره الداغي، المرجع السابق ص: ٢١٦.

(٧) ينظر: الشيرازي، المهذب (١/ ٣٤٠)؛ والنووي، روضة الطالبين (٤/ ١٩٥)؛ الرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٧٣).

بعض الأموال التي يقع فيها الرِّبا على ما يوافقُه في العلَّة فلا بدَّ من قبض العِوض في المجلس، فإن لم يكن العوضان ربويين، فإن كان العِوض عيناً صحَّ الصلحُ ولا يشترط قبضُه في المجلس»[1].

الرابعة: نقد بمنفعة:

أن يقرَّ المدينُ للدائن بالذي عليه من نقدٍ، ويقعُ الصلحُ بينهما على إيفاء الدَّين من خلال تمكين الدائن من منفعةٍ معينةٍ؛ كسُكنى دارٍ، أو الانتفاع بمركوبٍ مدَّةً معلومةً، أو أن يقدِّم المدينُ لدائنه عملاً معلوماً[2].

وقد نص الحنفية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5] على أنَّ لهذا الصلح حكم الإجارة، وتثْبتُ فيه أحكامُها[6].

*** الفرع الثاني: الصلح عن الديون في حالة الإنكار**

الصلح عن الديون في حالة الإنكار هو الصلح الواقع عند جحود المدعى عليه بمطلوب المدعي[7]، وصورته أنه إذا ادعى شخصٌ على آخر ديناً فأنكر المدعى عليه تلك الدعوى، ثم صالح عنه[8].

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا النوع من الصلح على قولين:

ـ القول الأول: إنَّ الصلح على الإنكار باطلٌ ولا يجوز شرعاً.

---

(١) النووي، المرجع السابق (٤/ ١٩٥).

(٢) د. نزيه حماد، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية ص: ٧٠.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٦٤).

(٤) الشيرازي، المهذب (١/ ٣٤٠).

(٥) ينظر: ابن مفلح، المبدع (٤/ ٢٨٣، ٢٨٤)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٢)؛ وكشاف القناع (٣/ ٣٨٢).

(٦) د. نزيه حماد، المرجع السابق ص: ٧٠.

(٧) علي حيدر، درر الحكام (٤/ ٨)؛ ود. عبد الرحمٰن الدباسي، المرجع السابق ص: ١٥٧؛ د. حسن الرفاعي، العسرة المادية ص: ١٩٤.

(٨) د. نزيه حماد، المرجع السابق ص: ٧٠.

وهذا القول للشافعية[1]، والظاهرية[2]، وابن أبي ليلى (ت١٤٨هـ)[3].

ـ **القول الثاني: إنَّ الصلح على الإنكار جائزٌ شرعاً.**

وهذا القول لجمهور الفقهاء من الحنفية[4]، والمالكية[5]، والحنابلة[6].

الأدلة:

أ ـ أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالكتاب والسُّنَّة والأثر والمعقول لإثبات عدم جواز الصلح على الإنكار.

١ ـ من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩﴾ [النساء: ٢٩].

---

(١) ينظر: الشافعي، الأم (٣/ ٢٢١)؛ والشيرازي، المهذب (١/ ٣٤٠)؛ والحصني، كفاية الأخيار (١/ ١٦٧)؛ والنووي، روضة الطالبين (٤/ ١٩٨)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٢/ ١٧٨)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٧٥).

(٢) ابن حزم، المحلى (٨/ ١٦٠).

(٣) ابن حزم، المرجع نفسه؛ وابن قدامة، المغني (٧/ ٦).

(٤) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٦٠)؛ والموصلي، الاختيار (٢/ ٢٥٤)؛ والمرغيناني، الهداية (٧/ ٣٧٧ ـ ٣٧٨)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٥/ ٣١)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (٧/ ٢٥٦)؛ وعلي حيدر، درر الحكام (٤/ ٣٥).

(٥) ينظر: ابن الجلاب، التفريع (٢/ ٢٨٩)؛ والبغدادي، الإشراف (٢/ ١٧)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٢٩٤)؛ وابن جزي، القوانين الفقهية ص: ٣٤٣؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٦/ ٤).

(٦) ينظر: ابن قدامة، المغني (٧/ ٦)؛ وابن القيم، إعلام الموقعين (٣/ ٣٧٠)؛ وابن مفلح، المبدع (٤/ ٢٨٥)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٣)؛ وكشاف القناع (٣/ ٣٨٥).

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أن الله تعالى نهانا عن أكل بعضنا لأموال بعض بالباطل. وإنَّ الذي يأخذ مال غيره لا على وجه الشرع يكون آكلاً له بالباطل، ومن الأكل بالباطل المنهي عنه: الصلحُ على الإنكار والسكوت، وأنْ يقضي القاضي للمدعي وهو مُبطل في دعواه؛ فالحرام لا يصير حلالاً بمجرد قضاء القاضي للشخص؛ ذلك أن القاضي يحكم بالظاهر، والله سبحانه يعلم السرَّ وأخفى[1].

وإذا كان المال هو مطلب الناس ومبتغاهم وفيه يتنافسون؛ فإن الإسلام قرر من القواعد والأحكام ما يجعل كل فرد يقف عند حدِّه الذي رسمه له الشرع، ولا يتجاوزه إلى غيره إلا بما أحله الله له[2].

٢ ـ من السُّنَّة:

ـ حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحاً حَرَّمَ حَلَالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً**»[3].

ووجه الدلالة من هذا الحديث أنَّ المدَّعي إن كان كاذباً فقد استحلَّ مال المدَّعى عليه، وهو حرام، وإن كان صادقاً فقد حرَّم على نفسه ماله الحلال ـ لأنه يستحقُّ جميع ما يدَّعيه ـ فدخل بذلك فيما حذَّر منه الحديث[4].

ـ حديث أبي هريرة ﷺ قال: «**لَعَنَ رَسُولُ الله ﷺ الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِي فِي الْحُكْمِ**»[5].

---

(١) د. عبد الرحمٰن الدباسي، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية ص:١٦٣ـ ١٦٤.

(٢) ينظر: الطبري، جامع البيان (٨/ ٢١٦)؛ والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٢/ ٣٣٨)؛ وابن كثير، تفسير القرآن العظيم (١/ ٤٧٩).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) د. نزيه حماد، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية ص:٧١.

(٥) أخرجه: الترمذي، الجامع الصحيح، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم (٣/ ٦٢٢)، وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح؛ =

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ﷺ توعَّد من يتعاطى أسباب الرشوة التي تهدم الأخلاق وتفسد المجتمعات، ومن ذلك أن المدَّعى عليه إذا ادَّعى عليه أحدٌ وهو منكر لذلك، فإنه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه، وهذا لا شك أنه رشوة فيكون المدعى عليه دافعاً لدفع الظلم عن نفسه والمدعي آخذاً لترك الظلم، وهو بلا شك يأخذ المال بطريق الرشوة، والرشوة حرام، وبالصلح لا يحل ما هو حرام[1].

ـ حديث عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أن رسول الله ﷺ قال: **«لا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ عَصَا أَخِيهِ لَاعِباً أَوْ جَادّاً، فَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا إِلَيْهِ»**[2].

ووجه الدلالة في هذا الحديث في قوله ﷺ: **«فَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا إِلَيْهِ»**؛ حيث بين الرسول ﷺ أن الذي يأخذ من حق أخيه المسلم شيئاً بدون إذنه، وبدون مقابل في ذلك، فعليه أن يرد ما أخذه إلى

= والحاكم، المستدرك (٤/ ١١٥)؛ وابن حبان، صحيح ابن حبان (١١/ ٤٦٧)؛ كما روي هذا الحديث بلفظ: **«لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي»** من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أبو داود، السنن، كتاب الأقضية، باب في كراهية الرشوة (٣/ ٣٠٠)؛ وابن ماجه، السنن، كتاب الأحكام، باب التغليظ في الحيف والرشوة (٢/ ٧٧٥)؛ والحاكم، المستدرك (٤/ ١١٥) وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، كما أخرجه من حديث ثوبان رضي الله عنه.

(١) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق (٥/ ٣١).

(٢) أخرجه: الترمذي، الجامع الصحيح، الفتن، باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروع مسلماً (٤/ ٤٦٢) وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٦/ ٩٢)؛ وأخرجه أبو داود بلفظ قريب: السنن، كتاب الأدب، باب من يأخذ الشيء على المزاح (٤/ ٣٠١)؛ وينظر: الزيلعي، نصب الراية (٤/ ١٦٧). كما روي بلفظ آخر قريب من حديث أبي حميد الساعدي: ابن حبان، صحيح ابن حبان (١٣/ ٣١٧)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٦/ ١٠٠)؛ وقال في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٧١): رجاله رجال الصحيح.

صاحبه؛ لأن نفس صاحبه لم تطب به. وهذا يدل على أن المدعى عليه إذا أنكر فلا وجه لمصالحة المدعي له؛ لأنها لم تطب نفسه بذلك[1].

ـ وفي حديث عمرو بن يثربي رضي الله عنه شهدتُ رسولَ الله ﷺ في حجة الوداع بمنى، فسمعته يقول: «**لا يَحِلُّ لامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْءٌ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ...**»[2].

ووجه الدلالة من هذا الحديث بيانُه أنه لا يحل لشخص أخذ شيء من مال أخيه إلا برضاه وطيبةٍ من نفسه، ولا شك أنَّ الصلح على الإنكار أو السكوت لا يدلان على طيبة النفس ولا على الرضا، فدلَّ ذلك على عدم جوازهما[3].

ـ حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنَّ رسولَ الله ﷺ خَطَبَ في النَّاس يَوْمَ النَّحْرِ فقال: «**يَا أَيُّهَا النَّاسُ أي يَوْم هَذَا؟** قالوا: يومٌ حرامٌ، قال: **فأيُّ بَلَد هَذَا؟** قالوا: بَلَدٌ حرامٌ، قال: **فَأَيُّ شَهْرٍ هَذَا؟** قالوا: شَهْرٌ حَرَامٌ. قال: **فإنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُم عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فَأَعَادَهَا مِرَاراً ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ فقال: اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ، اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ. قال ابن عباس** رضي الله عنهما: فَوَ الذِي نَفْسِي بيَدِهِ إِنَّهَا لَوَصِيَّتُهُ إِلَى أُمَّتِهِ فَلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الغَائِبَ، لَا تَرْجعُوا بَعْدِي كُفَاراً يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ»[4].

---

(١) د. عبد الرحمٰن الدباسي، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية ص:١٦٦.

(٢) أخرجه: الدارقطني، سنن الدارقطني (٣/ ٢٥ ـ ٢٦)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٦/ ٩٧)؛ وقال ابن حجر: أخرجه الدارقطني بإسناد جيد (ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/ ٢٠١)؛ وقال الزيلعي: إسناده جيد (الزيلعي، نصب الراية ٤/ ١٦٩).

(٣) د. عبد الرحمٰن الدباسي، المرجع السابق ص:١٦٧.

(٤) أخرجه الشيخان: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الحج، باب الخطبة أيام =

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن قوله ﷺ: «**فإنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ...**» يدل بوضوح على أن كل مال حرام على غير صاحبه، ويحرم كذلك على صاحبه أن يبيحه لغيره إلا ما أجازه كتاب الله تعالى وسُنَّة رسوله ﷺ، ولم يأت نص في الكتاب أو السُّنَّة يفيد جواز الصلح على الإنكار وكذا السكوت[1].

ـ حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «**أَمَّا بَعْدُ، فَمَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطاً لَيْسَتْ فِي كِتَابِ الله، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ الله فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مائةُ شَرْطٍ، قَضَاءُ الله أَحَقُّ، وَشَرْطُ الله أَوْثَقُ**»[2].

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن رسول الله ﷺ بين أنَّ كل شرط لم يرد في كتاب الله تعالى فهو باطل، فدلَّ على أن كل شرط حكمه البطلان إلا ما جاء بإباحته القرآن والسُّنَّة. وعلى هذا فإن كلَّ عقدٍ وكلَّ صلح هو بلا شك شرطٌ، فحكمُهما الإبطال حتى يرد تصحيحهما في القرآن أو السُّنَّة، وأنه ليس في القرآن ولا في السُّنَّة ما يفيد أن الصلح على الإنكار أو السكوت جائز، فدلَّ هذا على بطلانهما[3].

ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ كَانَتْ لَهُ مَظْلَمَةٌ لأَخِيهِ**[4] **مِنْ عِرْضِهِ أَوْ شَيْءٍ فَلْيَتَحَلَّلْهُ مِنْهُ اليَوْمَ قَبْلَ أَنْ لَا يَكُونَ**

= منى (٢/ ٦١٩) واللفظ له؛ ومسلم، الجامع الصحيح، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ (٢/ ٨٨٩).

(١) ابن حزم، المحلى (٨/ ١٦١).

(٢) متفق عليه: سبق تخريجه.

(٣) ابن حزم، المرجع السابق (٨/ ١٦٢).

(٤) «من كانت له مظلمة»: اللام في قوله: «له» بمعنى: على؛ أي: من كانت عليه مظلمة (ابن حجر، فتح الباري: ٥/ ١٠١).

دِينَارٌ وَلَا دِرْهَمٌ إِنْ كَانَ لَهُ عَمَلٌ صَالِحٌ أُخِذَ مِنْهُ بقَدْرِ مَظْلَمَتِهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ حَسَنَاتٌ أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتِ صَاحِبِهِ فَحُمِلَ عَلَيْهِ»[1].

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن قوله ﷺ: **«فَلْيَتَحَلَّلْهُ مِنْهُ الْيَوْمَ»** يفيد إيجاب التحلل من كل مظلمة، ولا شك أن التحلل لا يكون بالإنكار وجحود الحق؛ إذ هو ظلم وجور، والتحلل الحق يكون بالاعتراف والتوبة وليس بالإنكار أو السكوت[2].

٣ ـ من الأثر:

ـ روي عن محمد بن سيرين (ت١١٠هـ) أنه قال: «كان لرجل على رجل حقٌّ فصالحه عنه، ثم رجع فيه، فخاصمه إلى شُرَيْحٍ، فقال له شريح: شَاهِدَانِ ذوَا عَدْلٍ أَنَّهُ تَرَكَهُ، وَلَوْ شَاءَ أَدَّيْتُهُ إِلَيْهِ»[3].

والشاهد من هذا الأثر في قوله: «شَاهِدَانِ ذوَا عَدْلٍ أَنَّهُ تَرَكَهُ، وَلَوْ شَاءَ أَدَّيْتُهُ إِلَيْهِ»؛ حيث إن القاضي شريحاً (ت٧٨هـ) لم يُجز الصلحَ إلا مع قدرة صاحب الحق على أخذ حقه، بأداء الذي عليه الحق إليه حقه، وفسخه إذا لم يكن كذلك، وحيث إن الصلح على الإنكار أو السكوت لا يقدر صاحب الحق على أخذ حقه من الذي عليه الحق عن طيب نفس ورضا؛ فمن أجل هذا لم يجز الصلح على الإنكار أو السكوت[4].

ـ وروى الشعبي (ت١٠٣هـ) عن القاضي شريح (ت٧٨هـ) أنه قال: أَيُّمَا امرأةٍ صُولِحَتْ مِنْ ثمنِهَا وَلَمْ تُخبرْ بما تَرَكَ زَوْجُها فَتِلْكَ الرِّيبَةُ[5]

---

(١) أخرجه: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب المظالم، باب من كانت له مظلمة. . . (٢/ ٨٦٥).

(٢) ابن حزم، المحلى (٨/ ١٦٥).

(٣) المرجع نفسه (٨/ ١٦١).

(٤) المرجع نفسه.

(٥) الريبة: الشك والتهمة.

كُلُّهَا[1].

والشاهد من هذا الأثر هو قوله: «وَلَمْ تُخْبرْ...»، حيث بين في هذا الأثر أنه لم يجز الصلحُ إلا على إقرارٍ بمعلومٍ فقط[2].

٤ ـ من المعقول:

ـ إنَّ المدَّعي في الصلح على الإنكار اعتاض عما لم يثبت ولا يملكه، فصار كمن باع مال غيره، والمدعى عليه عاوضَ على ملكه، فصار كمن ابتاعَ مال نفسه من وكيله، فالصلح على الإنكار يستلزم أن يُمَلِّك المدَّعي ما لا يَمْلِك، وأن يُمَلَّك المدعى عليه ما يملك، وذلك إن كان المدعي كاذباً، فإن كان صادقاً انقلب الحال[3].

قال الشافعي (ت٢٠٤هـ): «وإذا ادعى الرجل على الرجل دعوى فأنكر المدعى عليه ثم صالح المدعي من دعواه على شيء وهو منكر، فالقياس أن يكون الصلح باطلاً من قبل إنا لا نجيز الصلح إلا بما تجوز به البيوع من الأثمان الحلال المعروفة، فإذا كان هذا هكذا عندنا وعند من أجاز الصلح على الإنكار كان هذا عوضاً والعوض كله ثمن ولا يصح أن يكون العوض إلا بما تصادقا عليه المعوِّض والمعَوَّض، إلا أن يكون في هذا أثر يلزم فيكون الأثر أولى من القياس، ولست أعلم فيه أثراً يلزم مثله»[4].

ب ـ أدلة أصحاب القول الثاني:

استند جمهور الفقهاء في إثباتهم جواز الصلح على الإنكار

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى (٦/ ٦٥).

(٢) ابن حزم، المرجع السابق (٨/ ١٦١).

(٣) ينظر: المطيعي، تكملة المجموع (١٣/ ٣٨٨، ٣٩٠)؛ ود. نزيه حماد، عقد الصلح ص: ٧١؛ ود. عبد الرحمٰن الدباسي، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية ص: ١٧٠ وما بعدها.

(٤) الشافعي، الأم (٧/ ١١٢).

إلى نصوص من الكتاب والسُّنَّة إلى جانب الأثر والمعقول.

١ ـ من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله ﷻ وَصَفَ جنس الصلح بالخيرية، ومعلوم أنَّ الباطل لا يوصف بالخيرية، فكان وفقاً لنص الآية كلُّ صلح مشروعاً، إلا ما خُصَّ بدليل يُظهر عدم مشروعيته(١).

٢ ـ من السُّنَّة:

ـ حديث أبي هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ قال: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ...**»(٢).

ووجه الدلالة من الحديث أن قوله ﷺ: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ**» يفيد بعمومه جواز الصلح مطلقاً سواء أكان عن إنكار أم سكوت أم إقرار(٣).

قال ابن قدامة (ت٦٢٠هـ): فإن قالوا: فقد قال ﷺ: «**إِلَّا صُلْحاً أَحَلَّ حَرَاماً**»، وهذا داخلٌ فيه؛ لأنه لم يكن له أن يأخُذَ من مال المدعى

---

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٦٠)؛ وأحمد بن محمود الرومي المعروف بقاضي زاده أفندي ت٩٨٨هـ، تكملة شرح فتح القدير المسمى بـ: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ـ مطبوع مع شرح فتح القدير لابن الهمام، مرجع سابق (٧/ ٣٧٧)؛ والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٤٠٦)؛ ود. نزيه حماد، المرجع السابق ص: ٧٢؛ ود. عبد الرحمٰن الدباسي، المرجع السابق ص: ١٦٠.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: البغدادي، الإشراف (٢/ ١٧)؛ وابن مفلح، المبدع (٤/ ٢٨٥)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٣)؛ ود. نزيه حماد، المرجع السابق ص: ٧٢؛ ود. عبد الرحمٰن الدباسي، المرجع السابق ص: ١٦١.

عليه، فحل بالصلح؟! قلنا: لا نسلِّم دخوله فيه، ولا يصحُّ حمل الحديث على ما ذكروه لوجهين:

أحدهما: أنَّ هذا يوجَدُ في الصلح بمعنى البيع، فإنه يحلُّ لكلِّ واحدٍ منهما ما كان محرَّماً عليه قبله، وكذلك الصلح بمعنى الهبة، فإنه يُحلُّ للموهوب له ما كان حراماً عليه، والإسقاط يُحلُّ له تَرْكَ أداءِ ما كان واجباً عليه.

والثاني: أنه لو حلَّ به المحرَّمُ لكان الصلحُ صحيحاً، فإنَّ الصلحَ الفاسد لا يُحِلُّ الحرامَ. وإنما معناه «ما يُتَوَصَّلُ به إلى تناول المحرَّم مع بقائِهِ على تحريمه» كما لو صالحه على استرقاق حرٍّ أو إحلال بُضْعٍ محرَّمٍ أو صالحه بخمرٍ أو خنزيرٍ، وليس ما نحن فيه كذلك[1].

٣ ـ من الأثر:

روي أن عمر بن الخطاب ﷺ قال: «رُدُّوا الخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا، فَإِنَّ فَصْلَ القَضَاءِ يُورِثُ بَيْنَهُمْ الضَّغَائِنَ»[2].

والشاهد من هذا الأثر هو قوله ﷺ: «رُدُّوا الخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا»، حيث وجَّه الأمر للخصوم إلى الصلح مطلقاً، وكان ذلك بمحضر من الصحابة الكرام ﷺ، ولم ينكر عليه أحد منهم فيكون ذلك إجماعاً من الصحابة، وحجَّةً قاطعةً على جواز الصلح مطلقاً[3].

٤ ـ من المعقول:

أ ـ إن الصلح إنما شُرِعَ للحاجة إلى قطع الخصومة والمنازعة،

---

(١) ابن قدامة، المغني (٧/ ٦).

(٢) أخرجه: البيهقي، السنن الكبرى (٦/ ٦٦)؛ وعبد الرزاق، المصنف (٨/ ٣٠٣)؛ وابن أبي شيبة، المصنف (٤/ ٥٣٤).

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٦٠)؛ ود. عبد الرحمٰن الدباسي، المرجع السابق ص: ١٦١.

والحاجةُ إلى قطعها في التحقيق عند الإنكار ـ إذ الإقرارُ مسالمةٌ ومساعدةٌ ـ فكان أولى بالجواز[1].

قال أبو حنيفة (ت١٥٠هـ): «أَجْوَزُ ما يكون الصلح على الإنكار»، حيث أفاد بنفاذ ولزوم الصلح على الإنكار وأنه أولى من غيره بالجواز؛ وذلك لأن الحاجة إليه ماسة، وما دام الصلح على الإنكار جائزاً فغيره أولى بالجواز[2].

وقال ابن قدامة (ت٦٢٠هـ): وكذلك إذا حَلَّ مع اعتراف الغريم، فلأن يحلَّ مع جحده وعجزه عن الوصول إلى حقِّه إلا بذلك أولى[3].

ب ـ إنَّ الصلحَ على الإنكار متحقق بعد دعوى صحيحة، ومن ثم يُقضى بجوازه؛ لأن المدعي يأخذُ عوضاً عن حقِّهِ الثابت له في اعتقاده، وهذا أمرٌ مشروعٌ، والمدعى عليه يؤديه دفعاً للأذى وقطعاً لدابر الخصومة عنه، وهذا ـ كذلك أمرٌ مشروع ـ وما وُجد المال إلا لوقاية الأنفس، وليس في الشرع ما يحرِّم هذا[4].

قال ابن القيم (ت٧٥١هـ): «إنه افتداء لنفسه من الدعوى واليمين وتكليف إقامة البينة، كما تفتدي المرأة نفسها من الزوج بما تبذله له، وليس هذا بمخالف لقواعد الشرع، بل حكمة الشرع وأصوله وقواعده ومصالح المكلفين تقتضي ذلك»[5].

ومما يؤكد هذا المعنى أنَّ المدعى عليه إنما يدفع بدل الصلح للمدعي لا عن كونه عوضاً عن حق يعتقده عليه، وإنما صيانة لنفسه عن

---

(١) الكاساني، المرجع السابق (٦/ ٦٠).
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٦٠)؛ وينظر: د. عبد الرحمٰن الدباسي، أحكام الصلح ص:١٦١ و١٦٣.
(٣) ابن قدامة، المغني (٧/ ٦).
(٤) المرغيناني، الهداية (٧/ ٣٧٩).
(٥) ابن القيم، إعلام الموقعين (٣/ ٣٧٠).

التَبَذُّلِ[1] وحضور مجلس القضاء، فإن ذوي النفوس الشريفة وأهل المروءة يصعب عليهم ذلك، ويرون دفع هذا الضرر عنهم من أعظم مصالحهم، والشرعُ لا يمنعهم من وقاية أنفسهم وصيانتها ودفعِ الشرِّ عنها ببذل أموالهم[2].

جـ ـ إنَّ افتداء اليمين جائزٌ، لما روي عن عثمان وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما بذلا مالاً في دفع اليمين عنهما، فاليمينُ الثابتةُ للمدعي حقٌّ ثابتٌ، ولسقوطِهِ تأثيرٌ في إسقاط المال، فجازَ أن يؤخَذَ عنه المالُ على وجه الصلح، والأصل فيه: القَوَدُ في دم العمد[3].

قال ابن العربي (ت٥٤٣هـ): فإنه يفدي يمينَهُ الواجبَةَ عليه، وكما تُقْتَضَى اليمينُ يُقْتَضَى ثمنُها، وكما يُحَلِّفُهُ ولعله لا تجب عليه اليمين، كذلك يُقضى عليه بالصلح، ولعلَّهُ ليس عليه شيءٌ[4].

د ـ وقال ابن العربي أيضاً: ولأنَّ عِلْمَنَا بكذبِ أحد المدعيين لا يمنع من الصلح بينهما على التشارك في الحقوق؛ في بعضها أو كلها، ألا ترى إلى قوله ﷺ: «**إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَإِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ عَلَى نَحْوٍ مِمَّا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً فَلَا يَأخُذهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ...**»[5]. والقضاءُ مع هذا الاحتمال يُحِلُّ الصلحَ مع الاحتمال، حتى لو كان مكشوفاً ـ بأنْ يدَّعي عليه بذهبٍ حالَّةٍ فينكرُهُ، فيصالحه بدراهم

---

(١) التبذل هو: ترك التَصوُّنِ وَالتَّحرُّزِ، كما يطلق على ترك التزيُّن والتجمُّل. (د. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط: ١/ ٦٦، مادة: ب ذ ل).

(٢) ابن قدامة، المغني (٧/ ٧)؛ ود. نزيه حماد، عقد الصلح ص: ٧٤.

(٣) البغدادي، الإشراف (٢/ ١٧)؛ والزاهد البخاري، محاسن الإسلام ص: ٨٧؛ ود. نزيه حماد، المرجع نفسه ص: ٧٤ ـ ٧٥.

(٤) ابن العربي، عارضة الأحوذي (٦/ ١٠٤).

(٥) سبق تخريجه.

إلى أجل، فهذا لا يجوز ـ على التقدير السابق ـ وكذلك أمثاله، وإنما هي معاوضةٌ مقدَّرَةٌ فتجوز على ما تجوز عليه المعاوضة المحققة[1].

• المناقشة والترجيح:

أ ـ مناقشة أدلة القول الأول:

١ ـ مناقشة استدلالهم من الكتاب:

إن الآية الكريمة التي احتجوا بها لإبطال الصلح على الإنكار وهي قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ...﴾ [النساء: ٢٩]. لا تفيد المعنى الذي ذهبوا إليه؛ ذلك أن الصلح المذكور لا وجه للحكم بأنه من أكل المال بالباطل المنهي عنه، وذلك من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: إن الصلح على الإنكار ليس من أكل المال بالباطل ولكنه بمنزلة التجارة عن تراضٍ، على اعتبار حصول الإقرار ضمناً من خلال قبول الصلح[2].

الوجه الثاني: على اعتبار الصلح على الإنكار ليس من باب التجارة عن تراضٍ واختيار، فإنه مع ذلك ليس أكلاً للمال بالباطل، وإنما هو بذل مقيَّدٌ بمنزلة الهبة والصدقة ونحوهما[3].

الوجه الثالث: إن الصلح المذكور قائم على العوض والتراضي؛ فالعوض هو سقوط الخصومة واندفاع اليمين عن المدعى عليه[4].

---

(١) ابن العربي، عارضة الأحوذي (٦/ ١٠٤)؛ ود. نزيه حماد، عقد الصلح ص: ٧٥.
(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط (٢٠/ ١٤٣).
(٣) المرجع نفسه.
(٤) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٢٢١)؛ ود. عبد الرحمٰن الدباسي، أحكام الصلح ص: ١٧٥، ١٨٢، ١٨٣.

٢ ـ مناقشة استدلالهم من السُّنَّة:

ـ أما قولهم بأن المدَّعي إن كان كاذباً فقد استحل بالصلح حراماً، وإن كان صادقاً فقد حرَّم حلالاً استناداً لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحاً حَرَّمَ حَلَالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً**»(١)، فالظاهر أن المعنى الذي ذهبوا إليه لا يفيده الحديث المذكور وذلك لوجهين:

ـ **الوجه الأول**: إن اعتبار هذا الصلح يحلّ حراماً أو يحرّم حلالاً نجده في الصلح بمعنى البيع، فإنه يحل لكل واحد منهما ما كان محرّماً عليه قبله. وكذلك الصلح بمعنى الهبة فإنه يحلّ للموهوب له ما كان حراماً عليه، والإسقاط يحلّ له ترك أداء ما كان واجباً عليه. وليس من المعقول الحكم ببطلان: البيع والهبة والإسقاط ونحو ذلك(٢).

ـ **الوجه الثاني**: إنه لو حلَّ بالصلح على الإنكار المحرَّمُ، لكان الصلحُ صحيحاً. فإن الصلح الفاسد لا يحل الحرام، وإنما معناه ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقائه على تحريمه. كما لو صالحه على استرقاق حُرٍّ أو بُضْع مُحَرَّم أو غير ذلك، وليس ما نحن فيه كذلك.

وعلى أنهم ـ أصحاب القول الأول ـ لا يقولون بهذا، فإنهم يبيحون لمن له حق يجحده غريمه أن يأخذ من ماله بقدره أو دونه، فإذا حلَّ له ذلك من غير طيبة من نفسه، ومن غير اختياره ولا علمه بذلك، فلا ريب أنه يحل بالرضا من باب أولى(٣).

ـ أما استنادهم لحديث: «لَعَنَ رَسُولُ الله ﷺ الرَّاشِي...» على اعتبار أن المدَّعى عليه إنما يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهو من

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: ابن قدامة، المغني (٥/ ٩).

(٣) المرجع نفسه؛ ود. عبد الرحمٰن الدباسي، المرجع السابق ص:١٧٦ ـ ١٧٧.

الرشوة؛ فإن هذا الاستدلال غير وجيه؛ ذلك أنه لا يُسلَّم لهم بأن ذلك رشوة، بل هو في زعم المدَّعي عينُ حقِّه أو بدله، فهو حلال له أخذه، وفي حق المدعى عليه افتداء ليمينه ودفع الشر عن نفسه وهذا جائز؛ لأن المال وقاية للأنفس، ودفع الظلم عن النفس بالرشوة أمر جائز[1].

ثم إنه لو وقع التسليم بأن في هذا الصلح رشوة، فإنها جائزة للدافع لدفع الظلم عن نفسه، وما جاء في الحديث من الذم من قوله ﷺ: «لَعَنَ رَسُولُ الله ﷺ الرَّاشِي...» فإن المراد به إذا كان هو الظالم فيدفعها إلى بعض الظلمة من ولاة الأمور يستعين به على الظلم بالرشوة، وأما لدفع الضرر عن نفسه فلا شبهة فيه. حتى إن أبا يوسف (ت١٨٢هـ) أجاز ذلك للوصيِّ من مال اليتيم، وذلك لدفع الضرر عن اليتيم[2].

ـ أما ما يتعلق بالاستناد إلى الحديثين: «**لا يَأخُذُ أَحَدُكُمْ عَصَا أَخِيهِ لاعِباً أَوْ جَادّاً، فَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا إِلَيْهِ**»، و«**لا يَحِلُّ لامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْءٌ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ...**»، وقولهم بأنه لا يحل لشخص أن يأخذ من مال غيره إلا برضاه وطيبة من نفسه، وأنه ما من شك في أن الصلح على الإنكار أو السكوت لا يدلان على طيبة النفس إلى آخر ما ذكروا.

فيجاب عن هذين الحديثين بأنه لا وجه للاستدلال بهما في هذا المجال؛ ذلك أن طيبة النفس من المدعى عليه متحققة من خلال الرضا بالصلح، وما دام أنه رضي بالصلح فلا ريب أن هذا يكون عن طوعه واختياره وطيبة نفس منه، فلا يكون في هذا ظلم وجور؛ لأن المال لم

---

(١) د. عبد الرحمٰن الدباسي، المرجع السابق ص:١٧٧.

(٢) ينظر: الزيعلي، تبيين الحقائق (٥/ ٣١)؛ ود. نزيه حماد، المرجع السابق ص:٧٨.

يؤخذ قهراً، وإنما تم أخذه من المدعى عليه برضاه واختياره[1].

ـ أما استنادهم لحديث ابن عباس رضي الله عنهما من خلال بيان الرسول ﷺ في خطبته يوم النحر تحريم كل المال على غير صاحبه، وأن هذا يفيد تحريم تصرف صاحب المال في ماله إلا بما يجيزه الكتاب والسُّنَّة، وقالوا: بأنه لم يرد في الكتاب والسُّنَّة ما يفيد جواز الصلح على الإنكار أو السكوت.

فيجاب عن هذا بأن الكتاب والسُّنَّة ورد فيهما إباحة الصلح على الإنكار وكذا السكوت، حيث يقول تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ...﴾ [النساء: ١٢٨]، حيث عرف الصلح بالألف واللام مما يدل على العموم بما يشمل أنواع الصلح الثلاثة من إنكار أو سكوت أو إقرار، وكذلك قوله ﷺ: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ...**»[2]، فإنه يدل ـ كذلك ـ على عموم جواز الصلح بأنواعه الثلاثة[3].

ـ أما استنادهم لحديث أبي هريرة رضي الله عنه من قوله ﷺ: «**مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ الله فَهُوَ بَاطِلٌ**»، فيجاب عنه بما سبق ذكره من أنه ورد في القرآن الكريم والسُّنَّة المطهرة ما يدل على جواز الصلح بأقسامه الثلاثة من خلال قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾...، وقوله ﷺ: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ**»[4]. وعلى هذا يفهم أن الكتاب والسُّنَّة أباحا الصلح بأقسامه الثلاثة[5].

---

(١) الصنعاني، سبل السلام (٣/ ٥٧)؛ ود. عبد الرحمٰن الدباسي، المرجع السابق ص: ١٧٧، ١٧٨، ١٨٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) د. عبد الرحمٰن الدباسي، المرجع السابق ص: ١٧٨ ـ ١٧٩.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) د. عبد الرحمٰن الدباسي، المرجع السابق ص: ١٧٩ ـ ١٨٠.

ـ أما ما يتعلق بحديث: «**مَنْ كَانَتْ لَهُ مَظْلَمَةٌ...**»، وتمسكهم بأن فيه إيجاب التحلل من كل مظلمة، وأن التحلل المطلوب لا يتحقق بالإنكار، إذ إنكار الحق هو من الظلم المحرم إلى آخر ما ذكروا؛ فيجاب عنه بأن النبي ﷺ وجَّه خطابه الداعي إلى التحلل من صاحب الحق في الدار الدنيا، وإن هذا الخطاب مطلق، سواء أكان من عليه الحق مُنكراً أو مقراً أو ساكتاً، ذلك أن صاحب الحق لما كان راضياً ومختاراً بهذا التحلل (الصلح) فلا بأس بذلك لأنه صدر عن طواعية منه واختيار[١].

٣ ـ مناقشة استدلالهم بالأثر:

إنَّ ما رُوي عن القاضي شريح (ت٧٨هـ) من أنه لم يجز الصلح إلا مع قدرة صاحب الحق على أخذ حقه بأداء الذي عليه الحق إليه حقه، وإن في الصلح على الإنكار والسكوت عدم قدرة أداء الحق المذكور عن طيب نفس، وكذا قوله: أَيُّمَا امرأةٍ صُولِحَتْ مِنْ ثمنِهَا وَلَمْ تُخْبرْ بما تَرَكَ زَوْجُهَا فَتِلْكَ الرِّيبَةُ كُلُّهَا، وهذا كله اجتهاد في مقابلة نص صريح وهو قوله ﷺ: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ**»، ولا اجتهاد مع النص، وقد ورد النص عاماً بحيث يشمل جميع أنواع الصلح المذكورة[٢].

٤ ـ مناقشة استدلالهم بالمعقول:

أما الرد على مستند المخالفين من الدليل العقلي من أن الصلح على الإنكار لا يصح؛ لأن المدعي عاوض على ما لم يثبت ولا يملكه فلم تصح المعاوضة. فيُجاب عنه بأن قولهم هذا ممتنع على الإطلاق؛ لأن الحق ثابت في زعم المدعي، فهو عاوض على ما ثبت له، وحق

---

(١) د. عبد الرحمٰن الدباسي، المرجع السابق ص: ١٨٠.

(٢) المرجع نفسه ص: ١٨٠ ـ ١٨١.

الخصومة واليمين ثابتان له شرعاً، فكان هذا صلحاً عن حق ثابت فهو مشروع.

كما أن هذا الصلح وُجد بعد دعوى صحيحة فليس هناك مانع من القضاء بجوازه، فالمدعي يأخذ عوضاً عن حقه الثابت له وفقاً لزعمه، وهذا أمر مشروع له. أما المدعى عليه فإنه يدفع ليبعد الخصومة عن نفسه وهذا أمر مشروع كذلك[(١)].

وعليه فقولهم بأن الصلح على الإنكار عقد معاوضة خلا عن العوض في أحد جانبيه يُورِدُ عليهم: هل ذلك في حق المدعي والمدعى عليه، أم في حق أحدهما؟

أما إذا كان في حق المدعي والمدعى عليه فذلك ممتنع.

وأما إن كان في حق أحدهما فهو أمر جائز؛ وذلك لأن المدعي يأخذ عوض حقه من المنكر لعلمه بثبوت حقه عنده، فهو معاوضة في حقه. كما أن المنكر يعتقد أنه يدفع المال لدفع الخصومة واليمين عنه بما يخلصه من شر المدعي، فهو إبراء في حقه. وغير ممتنع ثبوت المعاوضة في حق أحد المتعاقدين دون الآخر[(٢)].

ثم إن قولهم بأن المدعى عليه في الصلح على الإنكار يكون كمن ابتاع مال نفسه. فيقال لهم: إنه ليس كذلك؛ ذلك أنه لم يبعه بيعاً وإنما اصطلحا صلحاً عن رضا واختيار، وفرق بين الصلح والبيع[(٣)].

أما الرد على ما ذكره الشافعي (ت٢٠٤هـ) من القياس فإنه معارض

---

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٦٠)؛ والمرغيناني، الهداية (٣/ ١٩٢)؛ ود. نزيه حماد، عقد الصلح ص:٧٨؛ ود. عبد الرحمٰن الدباسي، المرجع السابق ص:١٨١ـ ١٨٢.

(٢) ابن قدامة، المغني (٥/ ٩ ـ ١٠).

(٣) د. عبد الرحمٰن الدباسي، المرجع السابق ص:١٨٢.

بالنص القرآني: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾. . .، والحديث النبوي: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ**»، وإن النص مُقَدَّمٌ على القياس[1].

كما أنه لا يمكن الاعتراض على الصلح بما ورد في آخر الحديث: «**إِلَّا صُلْحاً حَرَّمَ حَلَالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً**»، وأن الصلح على الإنكار يحل الحرام؛ فيجاب عنه بما أورده ابن قدامة (ت٦٢٠هـ): من أنَّ هذا يوجَدُ في الصلح بمعنى البيع، فإنه يحلُّ لكلٍّ واحدٍ منهما ما كان محرَّماً عليه قبله، وكذلك الصلح بمعنى الهبة، فإنه يُحلُّ للموهوب له ما كان حراماً عليه، والإسقاط يُحلُّ له تَرْكَ أداءِ ما كان واجباً عليه.

كما أنه لو حلَّ به المحرَّمُ لكان الصلحُ صحيحاً، فإنَّ الصلحَ الفاسد لا يُحِلُّ الحرامَ. وإنما معناه «ما يُتَوَصَّلُ به إلى تناول المحرَّم مع بقائِهِ على تحريمه»، كما لو صالحه على استرقاق حرٍّ أو إحلال بُضْعٍ محرَّمٍ أو صالحه بخمرٍ أو خنزيرٍ، وليس ما نحن فيه كذلك[2].

ب ـ مناقشة أدلة القول الثاني:

١ ـ مناقشة استدلالهم من الكتاب:

إن استدلال أصحاب القول الثاني بقوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾ [النساء: ١٢٨] لا يفيد مطلوبهم؛ ذلك أن المراد بالصلح في هذه الآية الكريمة هو الصلح بين الزوجين، واستحباب الصلح في سائر الأمور يكون مأخوذاً من السُّنَّة. أو من الآية بطريق القياس. بل لا يجوز القول بعموم هذه الآية وأنها مطلقة وأن كل صلح خير؛ لأن ما أحل حراماً أو حرم حلالاً ممنوع شرعاً، وذلك؛ كالصلح على الإنكار

---

(١) ينظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤)؛ د. عبد الرحمٰن الدباسي، المرجع السابق ص: ١٨١.

(٢) ابن قدامة، المغني (٧/ ٦).

أو السكوت[1].

٢ ـ مناقشة استدلالهم من السُّنَّة:

إن استناد أصحاب القول الثاني لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ**»، وتمسكهم بالقول بالعموم في إفادة جواز الصلح أمر غير مسلَّم به؛ ذلك أن المدعي في دعواه لا يخلو إما أن يكون كاذباً أو صادقاً؛ فإن كان كاذباً فهذا الصلح الذي يصالح به يحل ما هو حرام عليه، وإن كان صادقاً في دعواه فإن المدعي يستحق جميع ما يدعيه، فإذا أخذ بعضه بالصلح فالصلح حرم عليه الباقي الذي كان حلالاً له، فوجب أن لا يصح في مثل هذا[2].

٣ ـ مناقشة استدلالهم بالمعقول:

اعترض بعض العلماء على كلام أبي حنيفة (ت١٥٠هـ) السابق ذكره من أن الصلح أجوز ما يكون على الإنكار، حيث قالوا بأن الاختلاف بشأنه ظاهر، فكيف يكون المختلف فيه أجوز من المتفق عليه وهو الصلح على الإقرار؟![3].

جـ ـ الردود على الاعتراضات:

رَدَّ أصحاب القول الثاني على الاعتراضات الموجهة على أدلتهم في إثبات جواز الصلح على الإنكار، وهي كالتالي:

١ ـ إن قولهم بأن الآية الكريمة: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا

---

(١) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم (١/ ٥٦١ ـ ٥٦٣)؛ ود. عبد الرحمٰن الدباسي، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية ص: ١٦٥.

(٢) المطيعي، تكملة المجموع (١٣/ ٣٩٠)؛ ود. عبد الرحمٰن الدباسي، المرجع نفسه.

(٣) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٦٠)؛ ود. عبد الرحمٰن الدباسي، المرجع نفسه ص: ١٦١.

﴿أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًاۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌۗ﴾ [النساء: ١٢٨] تفيد الصلح بين الزوجين وأنه لا يجوز القول بعمومها، فإنه اعتراض في غير محله؛ ذلك أن العموم المذكور يستفاد من قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌۗ﴾. . .، حيث عرفه بالألف واللام الدالة على العموم[(١)] أما التقييد بحال الإقرار في هذه الآية فإنه زيادة على النص المبين فيه أن المدعي أحد الخصمين في دعوى العين لنفسه، فيجوز له أن يأخذ المال بطريق الصلح من صاحبه؛ كالمدعى عليه، فإنه لو وقع الصلح بين المدعي والمدعى عليه على أن يسلِّم المدعى عليه العين إلى المدعي بمال يأخذه منه جاز ذلك بالاتفاق. وتأثير ذلك أن كل واحد من المدعي والمدعى عليه يدعي العين لنفسه، وخبر كل واحد منهما محمول على الصدق، وإنما لا يكون ذلك حجة على خصمه. ثم أيضاً إن المدعى عليه إنما يأخذ المال بطريق الصلح باعتبار قوله: إن العين لي وأني أملكه من المدعي بما استوفى منه، لا باعتبار يده[(٢)].

٢ ـ إن اعتراضهم على الاستدلال بحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ**»، وإيرادهم أن المدعي قد يكون صادقاً وقد يكون كاذباً، وفي كلا الحالين يرد إما تحليل حرام عليه أو تحريم حلال وهذا لا يصح. كل هذا يحتاج إلى نظر؛ ذلك أن ما ذكروه من الاعتراض على الصلح قد يوجه إلى القضاء أيضاً، فهل يمكن القول بأن القضاء لا يصح؛ إذ لا يخلو الأمر في حالة الإنكار من صدق المدعي أو كذبه، ومن ثم فإن الحكم الشرعي يتوجه إلى الظاهر، وهذا ما بينه الرسول ﷺ في حديثه: «**وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ...**»[(٣)].

---

(١) د. عبد الرحمٰن الدباسي، المرجع السابق ص: ١٧٥.

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/٣٠٨) بواسطة: د. عبد الرحمٰن الدباسي، المرجع السابق ص: ١٧٦.

(٣) سبق تخريجه.

ولما كان الصلح كذلك ظاهره حصول التراضي بين الطرفين فلا وجه للقول بأنه إما يحلّ الحرام أو يحرّم الحلال.

هذا، وقد سبق بيان وجه الاعتراض على توجيه معنى الحديث في تحليل الصلح للحرام أو تحريمه للحلال من خلال رد ابن قدامة (ت٦٢٠هـ) على القائلين بهذا التوجيه.

٣ ـ أما ما يتعلق بالاعتراض على قول أبي حنيفة (ت١٥٠هـ): «أجوز ما يكون الصلح على الإنكار»، وأن المختلف فيه لا يكون أجوز من المتفق عليه، فقد أجاب عنه السرخسي (ت٤٩٠هـ) فقال: **وله ثلاثة أجوبة:**

الأول: إن مراد أبي حنيفة أن الصلح على الإنكار أنفذ وألزم، فالصلح مع الإقرار يفسد بأسباب لا يفسد الصلح مع الإنكار بذلك السبب.

الثاني: أو مراده أنه أكثر ما يكون بين الناس؛ لأنه إذا وقع مع الإقرار استوفى المدعي حقه فلا حاجة إلى الصلح، وإنما الحاجة إلى ذلك عند الإنكار ليتوصل به المدعي إلى بعض حقه.

الثالث: أو مراده أن ثمرة الصلح قطع المنازعة، وذلك عند الإنكار أظهر؛ لأن مع الإقرار لا تمتد المنازعة بينهما، والعقد الذي يفيد ثمرته يكون أقرب إلى الجواز مما لا يكون مفيداً لثمرته.

ثم إن الصلح على الإقرار تمليك مال بمال فيكون بيعاً، وهذا العقد اختص باسم فلا بد لاختصاصه بالاسم من أن يكون مختصاً بحكم، وذلك الحكم لا يكون إلا جوازه مع الإنكار[1].

د ـ الترجيح:

من خلال عرض الأدلة ومناقشتها يظهر لنا أن الراجح هو قول

---

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط (١٤٣/٢٠ ـ ١٤٤).

الجمهور الذي يقضي بجواز الصلح على الإنكار، وذلك للأسباب التالية:

١ ـ قوة أدلته وسلامتها من المعارض بعد المناقشة والردود.

٢ ـ ظهور عدم وجاهة استدلال أصحاب القول الأول بعد عرض أدلتهم على المناقشة.

٣ ـ ضرورة تحصيل مصلحة إزالة الخصومة والنزاع من خلال الصلح المبني على التراضي، وهذا يقتضي قبول الصلح على الإنكار؛ لأن معنى الصلح يتحقق فيه على التمام، وهو قطع المنازعة والخصومة والفساد الذي يتولد عن هذه المشاكل فيما بين الناس.

وهذا الترجيح المذكور إنما يرد على وجه العموم بشأن حكم الصلح على الإنكار وأنه جائز لإزالة الخصومة. وتظهر فائدته أكثر عندما يصر كل طرف على أن الحق معه في الدعوى أو في الإنكار، وقد يكون كلاهما صادقاً في قوله خاصة إذا كان الدين قد طال أمده وتسرب النسيان لأحدهما.

وعليه فيقتضي المقام بيان ما يتعلق بطرفي عقد الصلح المذكور، حيث يحسن التفصيل في المسألة، ولعل ما ذهب إليه الصنعاني (ت١١٨٢هـ) في الجمع بين الأدلة يفيد المطلوب حيث يقول: «الأولى أن يقال إن كان المدعي يعلم أن له حقاً عند خصمه جاز له قبض ما صولح عليه، وإن كان خصمه منكراً، وإن كان يدعي باطلاً فإنه يحرم عليه الدعوى وأخذ ما صولح به.

والمدعى عليه إن كان عنده حق يعلمه، وإنما ينكر لغرض، وجب عليه تسليم ما صولح به عليه، وإن كان يعلم أنه ليس عنده حق جاز له إعطاء جزء من ماله في دفع شجار غريمه وأذيته، وحرم على المدعي أخذه.

وبهذا تجتمع الأدلة فلا يقال الصلح على الإنكار لا يصح، ولا أنه يصح على الإطلاق بل يفصل فيه»[1].

الصلح مع سكوت المدعى عليه

هو الصلح الواقع على امتناع المدعى عليه عن الردِّ بشأن الدعوى، بحيث لا يقر ولا ينكر مطلوب المدعي. ثم يتصالحان بأن يقدم المدعى عليه جزءاً مما ادعي عليه به[2].

وقد اعتبر الفقهاء ما عدا ابن أبي ليلى (ت١٤٨هـ) هذا الصلح في حكم الصلح على الإنكار؛ ذلك أن الساكتَ منكرٌ حكماً.

ولئن كان السكوت يمكن أن يُحمل على الإقرار أو على الإنكار، إلا أنه نظراً لكون الأصل براءة الذمة؛ فإن جهة الإنكار مترجحة.

وعلى هذا فإن اختلاف الفقهاء في جواز الصلح مع السكوت هو تابع لاختلافهم في جواز الصلح على الإنكار.

وبناء عليه فللفقهاء في الصلح على السكوت قولان[3]:

ـ **القول الأول**: عدم جواز الصلح على السكوت، وهو صلح باطل. وهذا القول للشافعية وابن حزم الظاهري.

---

(١) الصنعاني، سبل السلام (٣/ ٥٧ ـ ٥٨).

(٢) ينظر: علي حيدر، درر الحكام (٤/ ٨)؛ ود. عبد الرحمٰن الدباسي، أحكام الصلح ص:١٥٨؛ ود. حسن محمد الرفاعي، العسرة المادية ص:١٩٤؛ ود. نزيه حماد، عقد الصلح ص:٧٧

(٣) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ١٦٠)؛ وقاضي زاده أفندي، تكملة شرح فتح القدير (٧/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠)؛ وعلي حيدر، درر الحكام (٤/ ٣٥) المادة (١٥٣٥) و(١٥٥٠)؛ ومحمد قدري باشا، مرشد الحيران ص:٢٧٦ المادة (١٠٣٧)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٦/ ٤)؛ وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب (٢/ ٢١٥)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٧٥)؛ وابن مفلح، المبدع (٤/ ٢٨٥)؛ وابن حزم، المحلى (٨/ ١٦٠).

ـ **القول الثاني**: جواز الصلح على السكوت. وهذا القول للحنفية والمالكية والحنابلة. وقد وافق ابن أبي ليلى (ت١٤٨هـ) الجمهور في هذا الجواز مع إبطاله الصلح عن الإنكار حيث اعتبر الصلح على السكوت في حكم الصلح على الإقرار.

هذا، وقد سبق إيراد أدلة الفريقين ومناقشتها وترجيح جواز الصلح على الإنكار والسكوت.

المطلب الثالث

دور الصلح في معالجة الديون المتعثرة بسبب الجحود

إن الإصلاح بين الناس أمر مندوب إليه[١]، ومرغَّبٌ فيه؛ لأنه يؤدي إلى إزالة النزاعات والخصومات بين الناس، ذلك أن استمرار النزاع قد يؤدي إلى عواقب وخيمة، من اعتداء على الأرواح وعلى الأعراض وعلى الأبدان، ونحو ذلك من المفاسد الكثيرة التي لا تستقيم معها الحياة الكريمة.

ولما كانت الحياة الاجتماعية لا ينفك عنها التعامل المالي بين الناس أفراداً وجماعات؛ فإن الحاجة إلى الصلح والتفاهم أثناء تصادم المصالح أولى وأكثر وأجدر بالاهتمام والعناية؛ ذلك أن المعاملات إنما شُرعت لإقامة المصالح بين العباد، والشأن فيها أن تقوم على التراضي ورعاية المصالح بما يحقق التعاون بين الناس ويؤكد علائق حسن المعاملة والمودة[٢].

هـذا، وإن كثيراً من الناس يتساهلون في أمر توثيق الدَّين، إذ يعتمدون على الثقة في التعامل بينهم، ويوكلون أمر المعاملات الآجلة

---

(١) ابن جزي، القوانين الفقهية ص:٢٢١.

(٢) محمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة ص:٢٠٧.

إلى ما تحتفظ به الذاكرة. ومعلوم أن الناس يختلفون دِيناً وأخلاقاً، إذ منهم من يقابل الإحسان بالإساءة، ولا يقيم وزناً للدِّين والمعروف. كما أن من الناس مَنْ لا يعوزهم الالتزام الديني، ولا تشوب أخلاقهم شائبة الخيانة ونكران الجميل؛ وإنما تخونهم الذاكرة، فيعتقدون خلاف الحقيقة ولو لم يطل أمد المعاملة، وهذا أمرٌ يعتري الإنسان، إذ الكمال لله وحده، والقصور والنسيان من سمات البشر.

وقد يلجأ الدائن ـ وهذا حقه ـ لطلب جميع مَا لَهُ في ذمة مدينه، وقد يكون هذا المدين رقيق الدِّين، أو ضعيف الخُلق، أو يمرّ بأزمة مالية، أو نحو ذلك؛ فيجحد الدَّين المدَّعى، بل قد ينكر حتى معرفته بالدائن إن لم يكن الدَّين موثقاً. وكل هذا قد يؤدي إلى فساد عظيم، من فتنة وعداوة بين المدَّعي والمدعى عليه.

ومن هنا فالواجب على أولياء الأمور، وعقلاء القوم والصالحين من أهل أو جيران المتنازعين أن يتدخلوا باسم الصلح لفض النزاعات، إذ ما شُرع الصلح إلا لتحقيق هذا الغرض[1].

هذا، وإن الصلح في الغالب يكون على أمرين: إما على الإقرار وإما على الإنكار، وفي كل ذلك حُسنٌ وصلاحٌ[2].

أما الصلح على الإقرار: فهو ظاهر جليٌّ، فالمدين المقرُّ بما عليه لا يطلب إلا الإمهال إلى حين ميسرة، أو يطلب منه العفو عن الكلِّ أو عن البعض بالمعروف، أو يلتمس إعادة النظر في طريقة دفعه للدَّين كأن يُقسَّط وفقاً لإجراءات معينة، وكل ذلك على وجه التراضي وطيب الخاطر من الدائن.

وإذا لم يتم اعتماد الصلح في معالجة هذا الدَّين ابتداءً فالمتوقع أن

---

(١) ينظر: الزاهد البخاري، محاسن الإسلام ص:٨٦ ـ ٨٧.

(٢) د. حسن الرفاعي، العسرة المادية بين الشريعة والقانون ص١٩٥.

المدين ـ إن كان معسراً ـ ربما يحمله لزوم المطالبة وخوف العقوبة القضائية على الإنكار، وفي هذه الحالة يتردَّى من عليه الحق بإنكاره إلى الظلم والمعصية، ويحتاج من له الحق إلى إقامة الحجة، فإن عدمها خسر ماله، وإن كانت له بينة يحتاج إلى إقامتها، واتباع إجراءات رفع الدعوى القضائية ومتابعتها، وفي ذلك كله عناء ومشقة، فليس كل شاهد عدل، ولا كل قاضٍ منصف. أما إذا صالح الدائن مدينه سَكَنَ كل واحدٍ منهما إلى صاحبه، وانطفأت ثائرة الخصومة[1].

وأما الصلح على الإنكار:

فالمدعى عليه إن كان منكراً، فالفساد يتمكن من وجهين:

الأول: أن المدعي إن أقام البينة على دعواه؛ فقد يلجأ المدعى عليه إلى رميه بالكذب والتلفيق؛ ومن ثم تزداد العداوة وتهيج الفتنة بين المدعي والمدعى عليه والشهود. وعليه فالصلح أيسر طريق لدفع هذه الفتنة.

ولو أن المدعي رفع أمره إلى القضاء ـ على ما فيه من كلفة وإجراءات ومواعيد ـ وقضى له القاضي وفقاً لبيِّنته؛ فإنه لا يؤمَنُ جانب المدعى عليه من الطعن في الحكم وقد يصل الأمر إلى اتهام القضاء بالتواطؤ مع المدعي، فإن أظهر المدعى عليه ذلك كله فإن الفساد قد يزداد تمكناً واتساعاً. وإلى هذا أشار سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه بقوله: «رُدُّوا الخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا، فَإِنَّ فَصْلَ القَضَاءِ يُورِثُ بَيْنَهُمْ الضَّغَائِنَ»[2].

والثاني: وإن لم يستطع المدعي إقامة البينة على دعواه، فلا شك أنه يُلجأ إلى تحليف المدعى عليه، فإن لم يحلف حَكَمَ عليه القاضي

---

(١) د. حسن الرفاعي، المرجع السابق ص: ١٩٥.

(٢) أخرجه: البيهقي، السنن الكبرى (٦/ ٦٦)؛ وعبد الرزاق، المصنف (٨/ ٣٠٣)؛ وابن أبي شيبة، المصنف (٤/ ٥٣٤).

بالنكول، ومن ثم يزداد الحقد والضغينة. أما إنْ حلف فالمدعي سينسبه إلى الحَلِفِ كاذباً. وفي ذلك كله من الفساد ما لا يخفى. أما إنْ جَنَحَ الطرفان من البداية إلى الصلح فقد يكون فيه الخير كله وتندفع الخصومة ويزول النزاع[1].

وبناء عليه، فإن الصلح الذي وصفه الله تعالى بالخيرية في قوله: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]. . .، وأوصى به عبادهُ المؤمنين: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾ [الحجرات: ١٠]، وأمر به لفض النزاع ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات: ٩] . . .؛ يحقق للمؤمنين الخير كله.

وفيه من الآثار والفوائد الجليلة القدر الكثير، والتي منها:

١ ـ تعويد المؤمنين على أن يبرئ كل منهم ذمة الآخر، وأن يؤثر المصالحة ببعض حقه عن كل حقه بالخصومة. وأن يدفع دائماً بالتي هي أحسن.

٢ ـ إزالة أسباب الخصومة والقضاء على اتصالها واستمرارها، كما أن في الصلح تعجيلاً بتمكين المدعي من بعض حقه، وهو ما لم يكن ليصل إليه إلا بعد الحكم والتنفيذ، وقد يطول الأمر، كما أن في الصلح إراحة لخاطر المدعى عليه من طول ما يعاني من توقع الحكم بما يشق عليه.

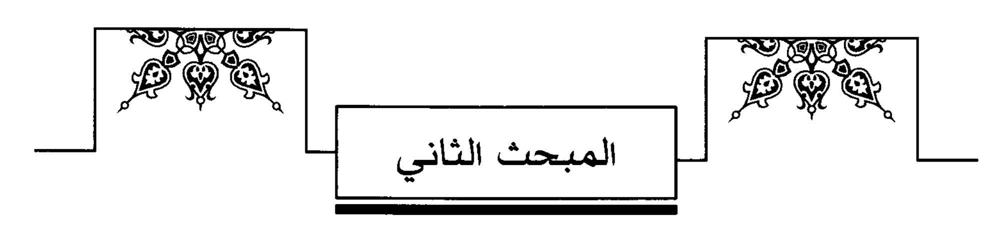
٣ ـ تفادي ما يترتب على الفصل في الخصومة من النفرة، أو الإحساس بالخذلان الذي يقع على المحكوم عليه موقعاً يعمّق أسباب النفرة والعداء.

٤ ـ إن الصلح سبب في إكساب الطرفين التعادل والمساواة، بما ينتجه من مصلحة هي إنهاء الخصومة التي قد لا يفلح القضاء في الفصل فيها، ومن ثم فلا يظهر في الصلح وجود منتصر ولا منهزم[2].

---

(١) د. حسن الرفاعي، المرجع السابق ص:١٩٦.

(٢) محمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة ص:٢٠٨.



المبحث الثاني

التحكيم ودوره في معالجة الديون المتعثرة بسبب الجحود

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم التحكيم وبيان حكمه.

المطلب الثاني: شروط التحكيم والمحكَّم.

المطلب الثالث: دور التحكيم في معالجة الديون المتعثرة بسبب الجحود.

○ ○ ○ ○ ○

المطلب الأول

مفهوم التحكيم وبيان حكمه

وسوف نبين مضمون هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

* الفرع الأول: تعريف التحكيم

أ ـ تعريف التحكيم في اللغة:

التحكيم في اللغة مصدر حكّمه في الأمر والشيء؛ أي: جعله حكماً، يُقال: حكَّمتُ الرجلَ؛ أي: فوَّضت الحكم إليه. وحكَّمَهُ بينهم: أَمَرَهُ أَنْ يَحْكُمَ بينهم، فهو حَكَمٌ، ومُحَكَّمٌ. قال الله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾ [النساء: ٦٥].

والحكم هو القضاء، وأصله المنعُ، يُقال حكَمتُ عليه بكذا إذا منعتُهُ من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك. وحكَمتُ بين القوم فصلت بينهم[1].

ب ـ تعريف التحكيم في الاصطلاح الفقهي:

أورد الفقهاء عدة صيغ لتعريف التحكيم، ولعل أهم تلك الصيغ ما يلي[2]:

١ ـ التحكيم: «تولية حَكَم لفصل خُصومةٍ بين مختلفين»[3].

٢ ـ «التحكيم هو عبارة عن[4] اتخاذ الخصمين آخر برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما...»[5].

٣ ـ «التحكيم اتفاق طرفي خصومةٍ معينةٍ على تولية مَنْ يفصل في منازعةٍ بينهما، يطبق الشريعة الإسلامية»[6].

---

(١) ينظر: الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن ص:١٣٤؛ ومحمد الرازي، مختار الصحاح ص:١٠٢ ـ ١٠٣؛ والفيومي، المصباح المنير (١/ ١٤٥)؛ ود. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط (١/ ٢١٢)؛ كلهم في مادة: «ح ك م».

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٢)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (٧/ ٢٤)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٥/ ٤٢٨)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٢)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٥٣)؛ والزرقا، المدخل الفقهي العام (١/ ٥٥٥).

(٣) د. نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص:٩٤.

(٤) وردت العبارة في الأصل: «التحكيم هو عن عبارة...»، والظاهر أنه خطأ مطبعي، والصحيح ما أثبته، والله أعلم.

(٥) علي حيدر، درر الحكام (٤/ ٥٢٣).

(٦) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة (القرار رقم: ٩١ (٨/ ٩)؛ الدورة التاسعة بأبو ظبي ١ ـ ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ الموافق ١ ـ ٦ نيسان «إبريل» ١٩٩٥م) ص:٢٠٧.

والظاهر أن هذه التعريفات متقاربة إلى حدٍّ بعيدٍ، ومؤداها واحد، وهو أن صاحب الحق لا يلجأ إلى المحاكم لاستخلاص حقه عن طريق القضاء، وإنما يُؤْثِرُ الاتفاق مع خصمه لتحكيم من يرضونه بعد أن ينظر في الخصومة ويسمع من الطرفين. وبهذا التحكيم يُحْسَمُ النزاعُ، ويتحقق الغرض من اللجوء إلى القضاء[1].

ولبيان معنى التحكيم أكثر يحسن بيان أوجه الافتراق بينه وبين كل من الصلح والقضاء.

ـ الفرق بين الصلح والتحكيم:

يظهر الفرق بين الصلح والتحكيم في الاصطلاح الفقهي من وجهين:

أحدهما: أن التحكيم ينتج عنه حكم مُلزمُ، بخلاف الصلح فإنه ينتج عنه عقد رضائي من قبل الطرفين المتنازعين.

والثاني: أن الصلح يتنزّلُ فيه أحد الطرفين أو كلاهما عن حقٍّ، بخلاف التحكيم فليس فيه نزولٌ عن حقٍّ[2].

ـ الفرق بين حكم التحكيم وحكم القضاء:

يتفق الحكم الذي يصدره المحكَّم مع الحكم الذي يصدره القاضي في أن كلّاً منهما يُعَدُّ قراراً فاصلاً في خصومة. إلا أنه توجد عدة فروق بينهما ومن جوانب مختلفة، ولعل أهمها ما يأتي[3]

١ ـ الحكم القضائي يصدر عن شخص ذي ولاية عامة، فهو

---

(١) ينظر: د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ـ مرجع سابق ـ ص: ٢٤٧.

(٢) ينظر: د. نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص: ٩٤.

(٣) د. عبد الناصر أبو البصل، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون (ط: ١؛ الأردن: دار النفائس، ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م) ص: ٩٣ ـ ٩٥.

بالتالي عمل من أعمال مرفق القضاء الذي ترعاه وتشرف عليه الدولة. أما حكم المحكَّم فإنه صادر عن شخص له ولاية خاصة بذلك النزاع فقط، كما أن ولايته مستمدة من إرادة الخصوم وليست من الدولة[1].

٢ ـ الحكم القضائي نطاقه أوسع وأعم من نطاق أحكام المحكَّم الذي لا يتجاوز المسائل المالية، وبعض مسائل الأحوال الشخصية فقط، ولذلك اعتُبر حكم المحكَّم في مسائل العقوبات والحدود باطلاً؛ لأنها من حقوق الشرع ولا يقوم بها إلا المختص[2].

٣ ـ الحكم القضائي مُلْزِمٌ للخصوم، سواء قبل إصداره أو بعده؛ إذ ليس بإمكان أي طرف من أطراف النزاع الرجوع أو الامتناع عن المثول أمام القضاء؛ إلا إذا كان مدعياً فَيُتْرَكُ إذا تَرَكَ الدعوى، تطبيقاً للقاعدة التي تقول: المدَّعي مَن إذا تَركَ تُركَ. أما المدعى عليه فيلزم بالحضور، وإذا رفض ذلك يُجبر أو يُحكم عليه غيابياً، في حين أن أطراف النزاع في التحكيم ليسوا ملزمين بالاستمرار في عملية التحكيم؛ لأنه ليس بلازم، وإنما يلزم حكم التحكيم بعد صدوره أما قبله فلا[3].

٤ ـ يقتصر أثر حكم المحكَّم على الأطراف الذين اتفقوا على التحكيم فقط ولا يتعداهم، في حين يلزم الحكم القضائي ويحتج به على الجميع[4].

---

(١) ينظر: البابرتي، العناية على الهداية (٥/ ٤٩٨)؛ ومحمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة ص: ١٣٧ ـ ١٣٨.

(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط (١٦/ ١١١)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٣).

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط (١٦/ ١١١)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٣)؛ ومحمود أبو ليل، «التحكيم وأثره في حل الخصومات في ضوء الشريعة» مجلة دراسات (الجامعة الأردنية: مجلد ١٢، عدد ٨، ١٩٨٥م) ص: ٢٦ بواسطة: د. عبد الناصر أبو البصل، المرجع السابق ص: ٩٤.

(٤) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق (٤/ ١٩٣)؛ وابن أبي الدم، أدب القضاء ص: ١٧٩؛ ود. عبد الناصر أبو البصل، المرجع نفسه.

٥ ـ الأصل في الحكم القضائي العلنية، في حين لا يشترط ذلك في حكم المحكَّم[١].

جـ ـ تعريف التحكيم في الاصطلاح القانوني:

عرّف بعض أهل القانون التحكيم بأنه «اتفاق ذوي الشأن على عرض نزاع معين قائم على فرد أو أفراد، أو هيئة للفصل فيه دون المحكمة المختصة»[٢].

ويظهر لنا أن هذا التعريف قاصر في بيان المراد؛ ذلك أن مجرد اتفاق ذوي الشأن على عرض نزاعهما على من يفصل فيه، لا يجعل التحكيم قائماً؛ إذ قد يتعذر وجود محكَّم، أو يمتنع هو عن القيام بالمهمة، وقد لا يكون أهلاً لها، ومن ثم فاتفاق ذوي الشأن ما هو إلا خطوة أولى نحو التحكيم؛ وعليه فالأنسب استعمال عبارة الفقهاء «تولية طرفي النزاع. . .»، والتي بالضرورة يسبقها الاتفاق بين جميع الأطراف في عملية التحكيم.

هذا، ولما كان لفظ التحكيم يثير في الذهن أحد معنيين:

الأول: هو فعل المتنازعين اللذين يختاران طرفاً محايداً للفصل فيما شجر بينهما من خلاف، ويرتضيان مُقدَّماً النزول على حكمه أياً كان من يحكم له منهما.

والمعنى الثاني: هو فعل هذا الطرف المحايد الذي حكّمه المتنازعان في نزاعهما، وهو قيامه بالحكم في النزاع الذي يطرحانه عليه؛ فإنه من الأوفق تعريف التحكيم كما انتهى إليه البعض بأنه: مجمل

---

(١) ينظر: محمود أبو ليل، المرجع السابق ص:٢٩ بواسطة: د. عبد الناصر أبو البصل، المرجع السابق ص:٩٥.

(٢) د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة (ط:١؛ القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٤م) ص:٦٩.

الأعمال التي تستهدف الفصل في نزاع من نزاعات القانون الخاص، بمقتضى اتفاق بين المعنيين به، عن طريق قضاة خاصين مختارين من قبلهم لا معينين من قبل القانون[1].

*** الفرع الثاني: التكييف الفقهي للتحكيم**

يقصد بالتكييف الفقهي إعطاء الوصف الفقهي للتصرفات محل البحث، ويكون ذلك بالنظر إلى حقيقتها ومجانستها لما يماثلها من التصرفات التي منحت أوصافاً فقهية[2].

وقد اختلف الفقهاء بشأن صفة تصرف المحكَّم، ولهم في المسألة قولان:

ـ القول الأول: إن صفة تصرف الحَكَم هو الوكالة.

وممن ذهب إلى هذا القول: الحنفية[3]، والشافعية في الأصح عندهم[4]، وأحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ) في إحدى الروايتين عنه[5]، وابن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ)[6].

ـ القول الثاني: إن صفة تصرف الحَكَمَ هو الحاكمية وليس الوكالة.

---

(١) د. مصطفى الجمال، ود. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية (ط:١؛ القاهرة: لا.ن، ١٩٩٨م) ص:١٨ ـ ٢٣؛ ود. فاطمة محمد العوا، عقد التحكيم في الشريعة والقانون (ط:١؛ بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م) ص:٢٩٠.

(٢) د. محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية (ط:١؛ دمشق: دار القلم، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م) ص:٢٩.

(٣) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن (٢/ ١٩٠).

(٤) ينظر: الشافعي، الأم (٥/ ١٩٤)؛ والشيرازي، المهذب (٢/ ٩٨)؛ والرملي، غاية البيان ص:٢٩٠.

(٥) ينظر: ابن قدامة، المغني (٧/ ٣٢٠)؛ وابن القيم، زاد المعاد (٤/ ٣٣).

(٦) ابن حزم، المحلى (٧/ ١٩٠).

وذهب إلى هذا القول: المالكية[1]، والشافعي (ت٢٠٤هـ) في أحد قوليه[2]، وأحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ) في إحدى الروايتين عنه[3].

الأدلة:

أ ـ أدلة أصحاب القول الأول:

استند أصحاب القول الأول إلى الأثر والمعقول لإثبات أن صفة تصرف الحَكَم هي من باب الوكالة عن المتخاصمين. مما أوردوه في أدلتهم:

١ ـ روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه جاءه رجل وامرأة، ومع كل واحد منهما جماعة من قومه، فأمرهم رضي الله عنه فبعثوا حَكَماً من أهل الرجل، وآخر من أهل المرأة، ثم قال للحكمين: تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا، أن تجمعا، وإن رأيتما أن تفرقا، أن تفرقا، قالت المرأة: رضيتُ بكتاب الله بما عليَّ فيه ولي. وقال الرجل: أما الفرقة فلا. فقال عليٌّ رضي الله عنه: كذبت، لا والله، ولا تبرح حتى ترضى بكتاب الله عز وجل لك وعليك، فقالت المرأة: رضيتُ بكتاب الله لي وعليَّ[4].

ووجه الاستدلال بهذا الأثر من وجهين:

الأول: إن علي رضي الله عنه أمرهم فبعثوا حكماً من أهله وآخر من أهلها، والزوجان حاضران، ومن ثم فأمره يعتبر خطاباً للزوجين أو لمن يتكلم باسمهما بأن يوكِّلا، والوكيل لا يستقل بالتفريق إلا إذا فوّض إليه ذلك[5].

---

(١) محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٤٤).

(٢) الشيرازي، المهذب (٢/٩٨).

(٣) ابن قدامة، المغني (٧/ ٣٢٠)؛ وابن القيم، زاد المعاد (٤/ ٣٣).

(٤) الشيرازي، المهذب (٢/٩٨).

(٥) محمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة ص: ١٤٤.

والثاني: إن قول علي رضي الله عنه للرجل: «لا والله، ولا تبرح حتى ترضى بكتاب الله...»، يفهم منه ضرورة أخذ موافقته وتقريره على إجراءات الحكمين وما يريانه من الجمع أو التفريق، وعلى الرضا بما في كتاب الله تعالى له أو عليه(١).

٢ ـ إنَّ الحكمين وكيلان؛ لأنهما لا يملكان التفريق بين الزوجين إلا بإذنهما؛ لأن الله تعالى جعل الطلاق إلى الزوج وبذل المال إلى الزوجة، فلا يجوز إلا بإذنهما(٢).

٣ ـ لو أقرَّ الزوج بالإساءة قبل بعث الحكمين ليفرق بينهما، وكذا لو أقرت الزوجة بالنشوز، فلا يجبران على الطلاق والافتداء، فكذا الحال بعد بعثهما(٣).

٤ ـ إن القاضي وولايته عامة لا يملك التفريق بين الزوجين، فكيف يملكه الحكمان وولايتهما خاصة؟(٤)

٥ ـ هناك فرق بين الحَكَم والحاكم؛ فالحكم من تراضى الخصمان بحكمه، بخلاف الحاكم الذي هو في منصب الحكم قبل الخصام، وواجب الطاعة على الدوام(٥).

ب ـ أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالكتاب والأثر لإثبات أن صفة تصرف الحَكَم هي من باب الحاكمية لا الوكالة، وهي كما يلي:

١ ـ من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ

---

(١) المرجع السابق ص: ١٤٥.

(٢) الشيرازي، المهذب (٢/ ٩٨).

(٣) محمود محجوب عبد النور، المرجع السابق ص: ١٤٥.

(٤) الجصاص، أحكام القران (٢/ ١٩١).

(٥) محمود محجوب عبد النور، المرجع السابق ص: ١٤٥.

وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾ [النساء: ٣٥].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة كالآتي[1]:

أ ـ إن الله تعالى خاطب غير الزوجين من الحاكم والمحتكم إليه من صالح المؤمنين ببعث الحكمين، وحكى بعض صلاحياتهما بقوله: ﴿إِن يُرِيدَآ﴾، والإرادة تصدر من ذي الولاية الموصوف بصفة الحاكمية، الواجب الطاعة فيما يقضي به.

بَ ـ إن الله تعالى اختار اسماً لهذا المبعوث، يؤدي معنى خاصاً، فقال: ﴿حَكَمًا﴾، ولم يقل وكيلاً، والفرق واضح بين الحكم والوكيل، ولعل أهم فرق بينهما أن الحكم يجول بفكره في معالجة الموقف غير مقيد، ويستخرج من الحلول ما يراه ملائماً لحل المشكلة، من غير مراجعة مَنْ حَكَّمَهُ بعد اختياره في الغالب، بينما الوكيل محدود التصرف والإرادة ضمن المجال الذي يرسمه موكله ويرتضيه.

جَـ ـ كون المخاطب ببعث الحكمين هو الحاكم ـ على الرأي الراجح ـ يؤيد صفة الحاكمية فيهما، ولو كانا وكيلين لكان الخطاب موجهاً إلى الزوجين.

٢ ـ من الأثر:

إن الأثر المروي عن علي رضي الله عنه السابق ذكره نجد فيه قوله رضي الله عنه: «عليكما إن رأيتما أن تجمعا، أن تجمعا، وإن رأيتما أن تفرِّقا، أن تفرِّقا».

ووجه الدلالة منه أنه رضي الله عنه أسند إلى الحكمين الرأي في الجمع أو التفريق صراحة، وتلك صلاحية الحَكَم الحاكم لا الوكيل[2].

---

(١) ينظر: ابن القيم، زاد المعاد (٤/ ٣٣).

(٢) محمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة ص:١٤٧.

• المناقشة والترجيح:

أ ـ مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

يمكن مناقشة ما استند إليه أصحاب القول الأول من أدلة في إثبات مطلوبهم كما يلي:

١ ـ إن الأثر المروي عن علي رضي الله عنه، وفيه بعثه للحكمين وبحضور الزوجين، لا يفيد أن الخطاب موجَّه للزوجين ليوكِّلا مَن يتكلَّم باسميهما. والرواية المذكورة لم يرد فيها هذا المعنى لا بالعبارة ولا بالإشارة.

ثم إننا نجد كلامه رضي الله عنه أكثر وضوحاً في الدلالة على معنى الحاكمية منه على معنى الوكالة، ولا يوجد ما هو أصرح من أن يقول: «إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا، وإن رأيتما أن تفرِّقا أن تفرِّقا» والكلام موجَّه للحكمين. ولم يقل: إن رأيتما أن تجمعا وتراضيا أن تجمعا، وإن رأيتما أن تفرِّقا وتراضيا أن تفرِّقا.

٢ ـ إن القول بأن الحكمين لا يملكان التفريق بين الزوجين هو نتيجة للقول بأنهما وكيلان، وهذا غير مسلَّم به لدى المخالف. ثم إن القول بجعل الطلاق بيد الزوج، وبذل المال في الخلع من قبل الزوجة لا يمنع من جعل الحكم بالتفريق من قبل المحكم هو من باب الاستثناء في الحالات الخاصة عندما يستحكم الشقاق بين الزوجين.

٣ ـ إن إقرار أحد الزوجين بالإساءة للآخر قبل أن يتم بعث الحكمين لا يترتب عنه حكم التفريق إلا بعد رفعه للحكم فيه، وأولى خطوات معالجة المسألة تتم عن طريق التحكيم؛ ومن ثم لا يقاس وضع ما قبل التحكيم على ما بَعْدَهُ؛ إذ ليس لغير الحكمين الحكم بالتفريق إلا القاضي في حالة الضرر الشديد ـ على سبيل المثال ـ فيتدخل من باب رفع الضرر، ولتدخله أحكامه.

٤ ـ إن القول بأن القاضي لا يملك التفريق بين الزوجين رغم أن ولايته عامة قول غير مسلَّم به؛ ذلك أن القاضي له أن يحكم بالتفريق بين الزوجين في عدة حالات؛ كأن تتضرر الزوجة ضرراً غير متحمل، وكذا في حالة الغياب الطويل للزوج وما إلى ذلك من الأحكام الفقهية المتعلقة بالفرقة بين الزوجين.

٥ ـ إن القول بأن «الحَكَمَ هو من تراضى الخصمان بحكمه» يحتاج إلى نظر؛ فلو كان المقصود أنهما تراضيا حكمه ابتداءً بمعنى أثناء الشروع في عملية التحكيم وقبل صدور الحكم، فالمعنى لا اعتراض عليه فهما تراضيا أن يتولى المهمة وهي الحكم. أما إن كان المقصود أنهما يتراضيا حكمه بعد صدوره، فهذا ما لا وجه له. فكيف يتخذ حَكَماً وحكمه معلَّق، فهو حَكَم ولا يَحْكُم، وإنما قوله بمثابة تقديم مشورة، أو نصيحة غير ملزمة، ومن ثم كيف يتم الفصل في حالة الشقاق؟

إن إفقاد حكم المحكَّم صفة الإلزام يجعل من التحكيم إجراءً شكلياً لا أثر له أمام تعنّت الأطراف المتنازعة، وما ينتج عن الخصومة من مفاسد.

ب ـ الترجيح:

من خلال عرض وجهتي النظر في تكييف صفة تصرف الحَكَم فقهياً، وبيان الأدلة وما وُجِّه لبعضها من اعتراضات يظهر ـ والله أعلم ـ أن الراجح هو القول الثاني القائل بأن الصفة هي الحاكمية لا الوكالة في تصرف المحكَّم. وذلك للأسباب التالية:

١ ـ إن الله تعالى أمر ببعث حَكَم، والمحكَّم بعد ارتضائه للمهمة يصير واجب الطاعة، والأخذ بما يقرره مما تقتضيه صفة الوفاء بالعقود.

٢ ـ إن الله تعالى سمَّى المحكَّم حَكَماً، وهذه التسمية من قرائن الحاكمية لا الوكالة.

٣ ـ إن الله تعالى أسند للحكمين إرادةً: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا﴾ [النساء: ٣٥]، وهذه ـ أيضاً ـ من قرائن الحاكمية لا الوكالة.

٤ ـ إن الله سبحانه وجَّه الأمر لغير الزوجين بمعالجة الموضوع، وهو الحاكم، وهو مجبر عندما تعرض عليه الدعوى باتخاذ قراره ولا يرفض، بخلاف الوكيل فإنه لا يقرر حتى يشاور.

٥ ـ إن الأثر المروي عن علي رضي الله عنه أظهر في الحاكمية منه في الوكالة[١].

*** الفرع الثالث: الحكم الشرعي للتحكيم وأدلته**

الأصل في التحكيم أنه مشروع، سواءٌ أكان بين الأفراد أم بين الدول والهيئات[٢]، ويجوز التحكيم في الأموال والجراح وكل حقوق العباد[٣]، «ولا يجوز... في كل ما هو حق لله تعالى؛ كالحدود، ولا فيما استلزم الحكمُ فيه إثبات حكم، أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية للحَكَم عليه؛ كاللعان، لتعلق حق الولد به، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه»[٤].

هذا، وقد دلَّ على مشروعية التحكيم: الكتاب والسُّنَّة والإجماع.

---

(١) ينظر: محمود محجوب عبد النور، المرجع السابق ص:١٤٨، ١٤٩.

(٢) ينظر: نخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية (١٠/١٦٣)؛ وقرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، مرجع سابق ص:٢٠٧.

(٣) محمود محجوب عبد النور، المرجع السابق ص:١٣٨.

(٤) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة ص:٢٠٨؛ وينظر: الدردير، الشرح الصغير ـ مع بلغة السالك للصاوي (٤/١٩٨ ـ ١٩٩)؛ وابن الهمام،شرح فتح القدير (٥/٥٠٠ ـ ٥٠١)؛ ود. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ص:٢٤٨ وما بعدها؛ ومحمود محجوب عبد النور، المرجع السابق ص:١٣٨.

أ ـ من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾ [النساء: ٣٥].

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أنها أمرت بالتحكيم بين الزوجين لئلا يستحكم الخلاف فيؤدي إلى انهيار الحياة الزوجية، بظلم من الزوج أو تمادي الزوجة في نشوزها[١].

ولئن كانت الآية الكريمة تؤصِّل للتحكيم في المنازعات العائلية، إلا أنها تفيد مشروعية أصل التحكيم في الجملة؛ إذ لو كان أصله غير مشروع لما شرع القرآن تطبيقات له[٢]. «فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دلَّ ذلك على جواز التحكيم في سائر الخصومات والدعاوى»[٣].

ب ـ من السُّنَّة:

ـ روي أن هانئ بن يزيد[٤] رضي الله عنه لما وفد إلى رسول الله ﷺ سأله: «**إِنَّ اللهَ هُوَ الحَكَمُ، وَإِلَيْهِ الحُكْمُ، فَلِمَ تُكَنَّى أَبَا الحَكَمِ؟**» فقال: إنَّ قومي إذا اختلفوا في شيءٍ أتوني، فحكمتُ بينهم، فَرَضِيَ كِلا الفريقين. فقال رسولُ الله ﷺ: «**مَا أَحْسَنَ هَذَا. فَمَا لَكَ مِنْ الوَلَدِ؟**». قال: لِي شُرَيْحٌ، ومُسْلِمٌ، وعبدُ الله. قال: «**فَمَا أَكْبَرُهُم؟**» قلتُ: شُرَيْحٌ. قال: «**أَنْتَ**

---

(١) د. فاطمة محمد العوا، عقد التحكيم ص: ٢١٥ وما بعدها.

(٢) ينظر: د. فاطمة محمد العوا، المرجع نفسه ص: ٢٢٣؛ ونخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية (١٠/ ١٦٤).

(٣) د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ص: ٢٤٨.

(٤) هو هانئ بن يزيد المذحجي، أبو شريح: صحابي جليل، نزل الكوفة. (ابن حجر، تقريب التهذيب ص: ٥٠١).

أَبُو شُرَيْحٍ». ودعا له ولولده[1].

وفي هذا الحديث دلالة صريحة بإقراره ﷺ بأن التحكيم مشروع، وأنه من الأشياء الحسنة، بل من أحسن الأشياء[2].

- إن رسول الله ﷺ رضي بتحكيم سعد بن معاذ[3] رضي الله عنه في أمر اليهود من بني قريظة، حين جنحوا إلى ذلك ورضوا بالنزول على حكمه[4].

---

(١) أخرجه: النسائي، السنن الكبرى، كتاب آداب القضاة، باب إذا حكموا رجلاً فقضى بينهم (٣/ ٤٦٦)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٣/ ٤٦٦).

(٢) د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص:٢٤٨؛ ود. فاطمة محمد العوا، المرجع السابق ص:٢٢٤.

(٣) هو سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس، أبو عمر، الأنصاري، صحابي من الأبطال رضي الله عنه، كانت له سيادة الأوس، وحمل لواءهم يوم بدر، وشهد أُحداً، فكان ممن ثبت فيها، رُمِي بسهم يوم الخندق، فمات من أثر جرحه، وحزن عليه النبي ﷺ. (ابن حجر، تهذيب التهذيب ٣/ ٤٨١).

(٤) محمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة ص:١٣٦ - ١٣٧؛ ونخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية (١٠/ ١٦٤)؛ والحديث أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب المغازي: باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ومخرجه على بني قريظة ومحاصرته إياهم (٤/ ١٥١١) وفيه: عن عائشة رضي الله عنها قالت: ثم أصيب سعد يوم الخندق رماه رجل من قريش يقال له: حبان بن العرقة، رماه في الأكحل، فضرب النبي ﷺ خيمة في المسجد ليعوده من قريب، فلما رجع رسول الله ﷺ من الخندق وضع السلاح واغتسل، فأتاه جبريل عليه السلام وهو ينفض رأسه من الغبار فقال: وضعت السلاح، والله ما وضعته، اخرج إليهم. قال النبي ﷺ: «**فأين؟**» فأشار إلى بني قريظة؛ فأتاهم رسول الله ﷺ فنزلوا على حكمه، فرد الحكم إلى سعد، قال: فإني أحكم فيهم أن تقتل المقاتلة وأن تسبى النساء والذرية وأن تقسم أموالهم. قال هشام: فأخبرني أبي عن عائشة أن سعداً قال: اللهم إنك تعلم أنه ليس أحد أحب إلي أن أجاهدهم فيك، من قوم كذبوا رسولك ﷺ وأخرجوه، اللهم فإني أظن أنك قد وضعت الحرب بيننا وبينهم، فإن كان بقي من حرب قريش شيء فأبقني له حتى أجاهدهم فيك، وإن كنت وضعت الحرب فأفجرها واجعل موتتي فيها، =

كما أن النبي ﷺ رضي بتحكيم الأعور بن بشامة[1] في أمر بني العنبر حين انتبهوا أموال الزكاة[2].

جـ ـ من الإجماع:

روي أنه كان بين عمر بن الخطاب وأُبي بن كعب رضي الله عنهما منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت[3] رضي الله عنه[4]، واختلف عمر رضي الله عنه مع رجل

= فانفجرت من لبته فلم يرعهم ـ وفي المسجد خيمة من بني غفار ـ إلا الدم يسيل إليهم، فقالوا: يا أهل الخيمة ما هذا الذي يأتينا من قبلكم، فإذا سعد يغذو جرحه دماً فمات منها رضي الله عنه.

(١) هو الأعور بن بشامة بن نضلة بن سنان العنبري، قيل: اسمه ناشب والأعور لقب، صحابي جليل رضي الله عنه (ابن حجر، الإصابة ١/ ٩٥).

(٢) نخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية (١٠/ ١٦٤)، والقصة المذكورة أن رسول الله ﷺ رضي حكم الأعور بن بشامة بينه وبين بني العنبر؛ ذلك أن بني العنبر كانوا قد انتهبوا أموالاً للزكاة، كانت قد أخذت منهم، فبعث إليهم رسول الله ﷺ عيينة بن حصن في مائة وسبعين رجلاً، فأسر منهم تسعة رجال وإحدى عشر امرأة، فجاءوا إلى رسول الله ﷺ وصاحوا به: يا محمد، كيف تُسبى نساؤنا، ولم ننزع يداً من طاعتك؟! فقال لهم رسول الله ﷺ: «**اجعلوا بيني وبينكم حكماً، فجعلوا واختاروا الأعور بن بشامة، فحكمه رسول الله، فحكم أن يُفدى شطر، ويُعتَق شطر**». (ابن حجر، الإصابة ١/ ٩٥؛ ود. عبد الكبير العلوي المدغري، التحكيم وموقعه من القضاء في الشريعة والقانون الوضعي ص:٣٥ ـ ٣٦، والقصة مروية بصيغة أخرى دون ذكر التحكيم: أبو داود، السنن، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد: ٣/ ٣٠٩؛ والبيهقي، السنن الكبرى: ١٠/ ١٧١).

(٣) هو زيد بن ثابت بن الضحاك، صحابي جليل من الأنصار، كان كاتب الوحي، ولد في المدينة عام ١١ق هـ، ونشأ بمكة، وهاجر مع النبي ﷺ وعمره (١١) سنة، كان رأساً في القضاء والفتيا والقراءة والفرائض، وكان أحد الذين جمعوا القرآن في عهد النبي ﷺ وعرضه عليه، كتب المصحف لأبي بكر، ثم لعثمان حين جهز المصاحف إلى الأمصار، توفي سنة ٤٥هـ. (ابن حجر، تهذيب التهذيب ٣/ ٣٨٩).

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير (٥/ ٤٩٨)؛ ومحمود محجوب عبد النور، =

في أمر فرس اشتراها عمر بشرط السّوم، فتحاكما إلى شريح (ت٧٨هـ). كما تحاكم عثمان وطلحة رضي الله عنهما إلى جبير بن مطعم[١] رضي الله عنه، ولم يكن زيد ولا شريح ولا جبير من القضاة[٢]، وقد وقع مثل ذلك لجمع من كبار الصحابة، ولم ينكره أحد فكان إجماعاً[٣].

د ـ العرف:

إن التحكيم كغيره من الأمور التي وجدت قبل البعثة، ومارسها العرب، فجاء الإسلام غير منكر لها، وإنّما مقرراً لبعض صورها التي ربما لم تكن موجودة من قبل: مثل التحكيم في الصيد[٤]، وحكم ﷺ في بعض الأمور بنفسه، ثم مارس الصحابة رضي الله عنهم التحكيم؛ كمحكمين، أو متخاصمين بعد وفاة النبي ﷺ دون أن ينكر أحد ذلك كما سبق بيانه. وعلى هذا فإن العرف غير المخالف لنص يؤكد على حجية التحكيم ومشروعيته[٥].

هـ ـ المصلحة:

إن المصلحة التي يحققها التحكيم لأطرافه، هي مصلحة محضة لا

= المرجع السابق ص:١٣٧؛ ود. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص:٢٤٨.

(١) هو جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف، يكنى أبا محمد، وقيل أبا عدي، صحابي، من علماء قريش وسادتهم، أسلم جبير بين الحديبية والفتح، توفي سنة ٥٨هـ. (ابن حجر، الإصابة١/ ٢٢٥؛ وتهذيب التهذيب ٢/ ٦٣).

(٢) نخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية (١٠/ ١٦٤)؛ وينظر: الألباني، إرواء الغليل (٨/ ٢٣١ و٢٣٨).

(٣) ينظر: البابرتي، العناية (٥/٤٩٨)؛ ومحمود عبد النور، المرجع السابق ص:١٣٧؛ نخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية (١٠/ ١٦٤).

(٤) قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ ذُو ٱنتِقَامٍ ﴿٩٥﴾﴾ [المائدة].

(٥) د. فاطمة محمد العوا، عقد التحكيم ص:٢٢٢.

ضرر فيها، وكل ما كانت مصلحته محضة أو راجحة كان مشروعاً. وقد أقر الرسول ﷺ أموراً كثيرة مارسها الناس قبل الإسلام، وكان سبب إقراره لها فائدتها التي تعود على الأفراد أو على المجتمع؛ «لما فيها من مصلحة راجحة لا غنى للناس عنها، ولو لم يكن ذلك موجوداً لأتى لهم به تشريعاً مبتدأ»[1].

المطلب الثاني

شروط التحكيم والمُحَكَّم

اشترط الفقهاء عدة شروط متعلقة بعملية التحكيم لضمان نجاحها، كما حظي المحكَّم بأوفر حظ من الشروط، لكون التحكيم يدور أساساً على مدى كفاءته وإخلاصه ومهارته في قطع دابر النزاع.

وعلى هذا فإنه يحسن عرض الشروط العامة للتحكيم، ثم بيان شروط المحكَّم على قدر من التفصيل، وذلك ضمن الفرعين التليين:

* الفرع الأول: الشروط العامة للتحكيم

١ ـ قيام نزاع حول حق من الحقوق:

وهذا الشرط يستدعي حُكماً قيام طرفين متشاكسين، كلٌّ يدعي حقّاً له لدى الآخر[2]. والحق المقصود هنا ما كان للعباد في الأموال والجراح ونحوهما، فلا يجوز في الحدود، ولا اللعان، ولا النسب، أو فسخ النكاح أو الميراث، وما إلى ذلك من الأمور التي يتعلق الحق فيها

---

(١) د. محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي (ط:٤؛ بيروت: الدار الجامعية، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م) ص:٣١٧؛ ود. فاطمة محمد العوا، المرجع السابق ص:٢٢٣.

(٢) نخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية (١٠/ ١٦٧).

بغير الخصمين، والتي هي من اختصاص القضاء[1].

٢ ـ أهلية طرفي الخصومة للتعاقد:

وقوام هذه الأهلية العقل، إذ بدونها لا يصح العقد. وعلى هذا لا يجوز لوكيلٍ التحكيمُ من غير إذن موكِّله، وكذلك الصَّغيرُ المأذونُ له في التجارة من غير إذن وليّه، ولا يجوز التحكيمُ من عامل المضاربة إلا بإذن المالك، ولا من الولي والوصي والمحجور عليه بالإفلاس إذا كان ذلك يسبب ضرراً بالقاصر أو بالغرماء[2].

٣ ـ تراضي طرفي الخصومة على قبول التحكيم:

ولا بد من أن يتقدم الرضا من الخصمين عن التحكيم قبل صدور الحكم. وذهب الحنفية إلى عدم الأخذ بهذا الشرط، إذ لو رضيا بالحكم بعد صدوره فإنه يجوز. أما إذا كان الحكم معيناً من قبل القاضي، فلا يشترط الرضا المذكور؛ لأن الحَكَم هنا نائب عن القاضي[3].

٤ ـ اتفاق المتخاصمين والحكم على قبول مهمة التحكيم:

ومجمل هذين الاتفاقين يشكل ركن التحكيم، الذي هو: لفظه الدَّال عليه مع قبول الآخر.

وهذا الركن قد يظهر صراحة، كما لو قال الخصمان: حكَّمناك بيننا، أو قال لهما: أحكم بينكما؛ فقبلا. وقد يظهر دلالة؛ كأن يصطلح الخصمان على رجل بينهما ولم يعلماه بذلك، ولكنهما اختصما إليه،

---

(١) ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير (٥/ ٥٠٠ ـ ٥٠١)؛ والدردير، الشرح الصغير ـ مع بلغة السالك الصاوي (١٩٨/٤ ـ ١٩٩).

(٢) نخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية (١٠/ ١٦٥).

(٣) المرجع نفسه (١٠/ ١٦٨).

فحكم بينهما جاز، وإن لم يقبل الحَكَم وبعد عرض النزاع أظهر حكماً؛ لم يجز حكمه إلا بتجديد التحكيم.

ويجوز للخصمين أن يقيِّدا التحكيم بشرط، فلو حكَّماه على أن يحكم بينهما في يومه، أو في مجلسه وجب ذلك.

كما يجب أن يستمر الاتفاق على التحكيم حتى صدور الحكم، إذ إن رجوع أحد الخصمين عن التحكيم قبل صدور الحكم يلغي التحكيم[1].

٥ ـ الإشهاد على حُكم المحكَّم:

لا يحتاج الاتفاق على التحكيم لشهود تشهد على الخصمين بأنهما قد حكَّما الحَكَم، إلا أنه ينبغي الإشهاد خوف الجحود. ولهذا ثمرة عملية: إذ لو أنَّ الخصمين حكَّما الحكم، فحكم بينهما، وأنكر المحكوم عليه منهما أنه حكَّمه، لم يقبل قول الحكم أنَّ الجاحد حكَّمه إلا ببيِّنة.

وعلى هذا فالإشهاد على الاتفاق وعلى الحكم ليس شرطاً لصحة التحكيم، وإنما هو شرط لقبول قول الحكم عند الإنكار، ويكون الإشهاد في مجلس الحكم[2].

* الفرع الثاني: شروط المحكَّم

اشترط الفقهاء في المحكَّم أن يكون أهلاً لولاية القضاء، ثم اختلفوا فيما بينهم في تحديد عناصر تلك الأهلية، والمراد بأهلية القضاء هنا: الأهلية المطلقة للقضاء، لا في خصوص الواقعة موضوع النزاع[3].

---

(١) نخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية (١٠/ ١٦٨).

(٢) المرجع نفسه (١٠/ ١٦٩).

(٣) ينظر: المرجع نفسه (١٠/ ١٦٥)؛ وينظر: علي حيدر، درر الحكام (٤/ ٥٢٥ ـ ٥٣٠) المواد (١٧٩٢)، (١٧٩٣)، (١٧٩٤) من المجلة؛ والعدوي، حاشية =

وجاء في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة: «يُشترط في الحَكَم بحسب الأصل توافر شروط القضاء»[1].

وبناء عليه سوف نبيِّن تلك الشروط مع شيء من التفصيل في الأمور المختلف فيها بين الفقهاء. وذلك فيما يأتي:

١ ـ الإسلام:

اتفق الفقهاء على وجوب كون المحكّم مسلماً، فلم يجيزوا تولية الكافر للحكم بين المسلمين[2]. ويستند هذا الشرط إلى قول الله تعالى: ...﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾ [النساء: ١٤١].

ووجه الدلالة من الآية أن القضاء بين الناس من أعظم السبل، فلا يكون لغير المسلم عليه سلطان. كما أن القصد من القضاء تطبيق الأحكام الشرعية، والكافر جاهل بها، وآية جهله: عدم إسلامه[3].

= العدوي (٤/ ١٩٩ ـ ٢٠١)؛ والنووي، روضة الطالبين (١١/ ١٢١ ـ ١٢٣ و١٨٥)؛ وابن قدامة، المغني (١/ ٣٦٢ ـ ٣٩٣)؛ والرحيباني، مطالب أولى النهى (٦/ ٤٧١ ـ ٤٧٣)؛ ود. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (٨/ ٦٢٥١)؛ ود. فاطمة محمد العوا، عقد التحكيم ص: ٢٣٢ ـ ٢٤١.

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، مرجع سابق ص: ٢٠٨.

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٣)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير (٦/ ٣٥٧)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (٦/ ٢٨٠)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٥/ ٣٥٤)؛ وابن جزي، القوانين الفقهية ص: ١٩٥؛ والحطاب، مواهب الجليل (٦/ ٨٧)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٧/ ١٣٨)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٥)؛ وابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج (٤/ ٣٦٣)؛ والمجد ابن تيمية، المحرر في الفقه (٢/ ٢٠٣)؛ وابن مفلح، الفروع (٦/ ٤٢١)؛ والمبدع (١٠/ ١٩)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٦٤)؛ ود. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء ص: ٢٣ ـ ٢٤؛ ود. عبد الناصر أبو البصل، نظرية الحكم القضائي ص: ١٢٧.

(٣) ينظر: د. زيدان، المرجع نفسه ص: ٢٤؛ ود. محمد الزحيلي، التنظيم =

٢ ـ التكليف:

ويقصد به كمال الأهلية، وهو يتضمن اشتراط البلوغ والعقل في المحكَّم، وبالتالي لا تصح ولاية الصبي، فلا يجوز له إصدار الأحكام والفصل في الخصومات، وكذلك الأمر بالنسبة للمجنون والمعتوه[(١)].

وهذا الشرط متفق عليه عند الفقهاء[(٢)]، ومما استدلوا به في هذا ما روي من حديث علي رضي الله عنه، وعائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «**رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثلاثةٍ: عَنِ الغُلام حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِم حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ المَعْتُوهِ حَتَّى يَبْرَأَ**»، وفي رواية: «**رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثلاثةٍ: عَنِ الصبي حَتَّى يَعْقِلَ، وَعَنِ النَّائِم حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ المجنون حَتَّى يُكْشَفَ عَنْهُ**»[(٣)].

ووجه الدلالة من الحديث: أنّ القلم مرفوع عن هؤلاء الثلاثة ومنهم غير البالغ وغير العاقل، ومعنى رفع القلم رفع التكليف[(٤)].

= القضائي ص:٨٨؛ ود. أبو البصل، المرجع السابق ص:١٢٧.

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير (٦/ ٣٥٧)؛ أبو البصل، المرجع نفسه ص١٣٢.

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٣)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير (٦/ ٣٥٧)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (٦/ ٢٨٠)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٥/ ٣٥٤)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٧/ ١٣٨ ـ ١٣٩)؛ والدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٩)؛ والمواق، التاج والإكليل (٦/ ٨٧)؛ والعدوي، حاشية العدوي (٧/ ١٣٨ ـ ١٣٩)؛ وابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج (٤/ ٢٦٣)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٨/ ٢٢٦)؛ والمجد ابن تيمية، المحرر في الفقه (٢/ ٢٠٣)؛ وابن مفلح، الفروع (٦/ ٤٢٠)؛ والمبدع (١٠/ ١٩)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٦٣)؛ والشوكاني، السيل الجرار (٤/ ٢٧٤)؛ ود. عبد الناصر أبو البصل، المرجع السابق ص: ١٣٢.

(٣) تعددت الصيغ في رواية هذا الحديث، وقد سبق تخريجه.

(٤) د. عبد الناصر أبو البصل، المرجع السابق ص:١٣٢ـ ١٣٣.

ولا يكفي مجرد البلوغ الطبيعي، والعقل الذي يتعلق به التكليف بالأحكام الشرعية، بل يشترط النضج العقلي، والقدرة على النظر في الأمور، كما قال الماوردي[1]: «صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل، وفصل ما أعضل»[2].

٣ ـ الحرية:

وقال بهذا جمهور الفقهاء[3]، وذلك لأنّ العبد مملوك المنافع لسيّده، وبالتالي لا يملك التصرف في نفسه، فكيف يتصرف في غيره[4].

وذهب بعض الحنابلة إلى جواز تولية العبد القضاء بإذن سيده[5]. في حين ذهب الظاهرية إلى جواز ولايته القضاء مطلقاً[6]. واستدلّ هؤلاء بعموم الآيات الآمرة بالحكم بالعدل، والتي لم تفرّق بين العبد والحرّ. والظاهر أنّ هذا الرأي غير سديد نظراً لانشغال العبد بسيده أولاً، ولأنه

---

(١) هو علي بن محمد بن حبيب الماوردي، أبو الحسن، البصري، من أعلام فقهاء الشافعية، توفي سنة ٤٥٠هـ، من آثاره: الحاوي الكبير، أدب الدنيا والدين، والأحكام السلطانية. (ابن هداية الله، طبقات الشافعية ص: ١٥٠).

(٢) الماوردي، الأحكام السلطانية ص: ٦٥؛ ود. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص: ٢٣؛ ود. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص: ٨٨.

(٣) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٣)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير (٦/ ٣٥٧)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (٦/ ٢٨٠)؛ والحطاب، مواهب الجليل (٦/ ٨٧)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٧/ ١٣٨ ـ ١٣٩)؛ والدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٩)؛ والماوردي، الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٧)؛ وابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج (٤/ ٢٦٣)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٨/ ٢٢٦)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٦٣).

(٤) د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص: ٢٣.

(٥) ابن مفلح، المبدع (١٠/ ١٩)؛ والمرداوي، الإنصاف (١١/ ١٧٦).

(٦) ابن حزم، المحلى (١٠/ ٦٣٣).

ناقص الولاية عن نفسه، فكيف على غيره. ثمّ إنّ مسألة الرّق لم يعد لها وجود الآن ـ بحمد الله تعالى ـ وعليه فقد أصبح هذا الشرط في ذمة التاريخ، ولا مجال للخوض فيه أكثر مما ذكر[١].

٤ ـ سلامة الحواس:

ويقصد بهذا الشرط سلامة السمع والكلام والبصر. وقال به: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، وجمهور الشافعية[٤]، وجمهور الحنابلة[٥].

والذي يبرّر هذا الشرط أن الأصم لا يسمع كلام الخصوم، والأعمى لا يعرف المدّعي من المدّعى عليه، والأخرس لا يمكنه النص بالحكم، وإن عبّر بالإشارة فلا يفهم جميع الناس إشارته[٦]. أمّا النقص في هذه الصفات فلا يضر[٧].

وذهب بعض الشافعية[٨]، وبعض الحنابلة[٩] إلى جواز ولاية الأعمى، واستندوا فيما ذهبوا إليه إلى تولية الرسول ﷺ لابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى[١٠].

---

(١) د. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص:٨٩؛ ود. عبد الناصر أبو البصل، نظرية الحكم القضائي ص:١٣٥.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٣)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (٦/ ٢٨٠)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٥/ ٣٥٩ ـ ٣٦٠).

(٣) ابن جزي، القوانين الفقهية ص:١٩٥؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ١٩)؛ والحطاب، مواهب الجليل (٦/ ٩٩).

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٦)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٥)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٨/ ٢٢٦).

(٥) ابن مفلح، المبدع (١٠/ ١٩ ـ ٢٠).

(٦) الشوكاني، السيل الجرار (٤/ ٢٧٤)؛ ود. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص:٨٩؛ ود. أبو البصل، المرجع السابق ص:١٣٦.

(٧) د. أبو البصل، المرجع نفسه ص:١٣٦.

(٨) النووي، روضة الطالبين (١١/ ٩٦).

(٩) المرداوي، الإنصاف (١١/ ١٧٧).

(١٠) ينظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى (٢/ ٣٥، ٤٩، ٥٨).

وأجاب الجمهور على ذلك بأنّ النّبي ﷺ استخلفه في إقامة الصلاة دون الحكم. وقد نقل ابن فرحون (ت٧٩٩هـ) عن بعض العلماء الإجماع على اشتراط سلامة السّمع والبصر[١].

٥ ـ العدالة:

العدالة هي الاستقامة في الأحوال الدينية، وذلك بأن يكون المحكَّم مجتنباً للكبائر، محافظاً على مروءته وعلى ترك الصغائر، ظاهر الأمانة غير مغفَّل[٢].

ـ وذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، إلى اشتراط العدالة في المحكَّم.

ـ في حين ذهب الحنفية[٦]، ومعهم أبو بكر الأصم (ت حوالي ٢٢٥هـ) إلى جواز تقليد الفاسق التحكيم، على أساس اعتبار هذا الشرط شرط كمال، فيجوز تقليد الفاسق القضاء ومن ثم التحكيم، وتنفُذُ أحكامُه إذا لم يتجاوز فيها حدود الشَّرع[٧].

---

(١) ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ١٩)؛ ود.عبد الكريم زيدان، نظام القضاء ص:٢٨؛ ود. عبد الناصر أبو البصل، نظرية الحكم القضائي ص:١٣٦ ـ ١٣٧.

(٢) ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٣٩٦)؛ والجرجاني، التعريفات ص:١٥٢؛ ود. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص:٨٩؛ ود. عبد الناصر أبو البصل، المرجع السابق ص:١٣٧.

(٣) ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية ص: ١٩٥؛ والحطاب، مواهب الجليل (٦/ ٨٦).

(٤) ينظر: ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج (٤/ ٢٦٣)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٥)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٨/ ٢٢٦).

(٥) ينظر: ابن مفلح، الفروع (٦/ ٤٢١)؛ والمبدع (١٠/ ١٩)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٦٤).

(٦) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٥)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٥/ ٣٥٥ ـ ٣٦٥).

(٧) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٨ ـ ١٥٩)؛ ود. زيدان، المرجع السابق ص:٢٦؛ ود. أبو البصل، المرجع السابق ص:١٣٨.

الأدلة:

أ ـ أدلة أصحاب القول الأول:

استند الجمهور في اشتراطهم العدالة في القاضي والمحكَّم إلى الكتاب والقياس.

١ ـ من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمًۢا بِجَهَـٰلَةٍ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَـٰدِمِينَ ۝٦﴾ [الحجرات: ٦].

ووجه الدّلالة من الآية الكريمة أنها دعت إلى التبيُّن والتّأكد من كلام الفاسق، وعدم الأخذ به مباشرة. وعلى هذا فلا يجوز قبول حكمه من باب أولى[١].

٢ ـ من القياس:

إنَّ الله تعالى جعل العدالة شرطاً في الشّهادة، فقال سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ...﴾ [الطلاق: ٢]؛ ومن ثم كان أولى أن تكون شرطاً في القضاء والتحكيم[٢].

ب ـ أدلة أصحاب القول الثاني:

استند الحنفية ومن وافقهم في عدم التزامهم بشرط العدالة في المحكَّم إلى السُّنَّة والقياس والضرورة.

١ ـ من السُّنَّة:

حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**سَيَكُونُ عَلَيْكُمْ أُمَرَاءُ يُؤَخِّرُونَ الصَّلاةَ عَنْ أَوْقَاتِهَا، فَصَلُّوهَا لِوَقْتِهَا، وَاجْعَلُوا**

---

(١) ينظر: ابن مفلح، المبدع (١٠/ ١٩)؛ ود. زيدان، المرجع السابق ص:٢٦؛ ود. أبو البصل؛ المرجع السابق ص:١٣٨.

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٩)؛ د. زيدان، المرجع نفسه ص:٢٦؛ د. أبو البصل، المرجع نفسه ص:١٣٨.

صَلاتَكُمْ مَعَهُمْ سُبْحَةً»[١].

ووجه الدّلالة من الحديث أنَّه ﷺ جعل الصلاة خلف هؤلاء الأمراء صحيحة، وإمامتهم أيضاً صحيحة ـ وهم فسّاق ـ وإننا مأمورون بإتباعهم؛ فلذلك تكون أحكامهم صحيحة[٢].

٢ ـ من القياس:

إن قضاء الفاسق صحيح قياساً على قبول شهادته؛ ذلك أنَّ أهل القضاء أهل الشهادة، والفاسق أهل للقضاء، كما هو أهل الشهادة، إلا أنَّه لا ينبغي أن يُقلَّد في فسقه[٣].

٣ ـ الضرورة:

لو اعتُبر شرط العدالة كما ذهب إليه جمهور الفقهاء لأدَّى ذلك إلى انسداد باب القضاء، خصوصاً لَمَّا فسدت أحوالُ النَّاس، وقلَّ أن تجتمع في المرء شروط القضاء كاملة؛ وبالتالي يتعطَّل مرفق العدالة، وعليه فلضرورة أحكامها. ومع هذا فإن كان في المجتمع من يتصف بالعدالة والعلم؛ فلا يحلُّ تولية من ليس كذلك[٤].

---

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة: مسلم، الجامع الصحيح، كتاب المساجد، باب الندب إلى وضع الأيدي على الركب في الرّكوع (١/ ٣٧٨)؛ أبو داود، السنن، كتاب الصلاة، باب المحافظة على أوقات الصلاة (١/ ١١٧)؛ والنسائي، السنن الكبرى (١/ ١٤٥)؛ وابن ماجه، السنن، كتاب إقامة الصلاة والسُّنَّة فيها، باب ما جاء فيما إذا أخروا الصلاة عن وقتها (١/ ٣٩٨)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٢/ ٨٣)؛ و(٣/ ١٢٧)؛ وابن خزيمة، صحيح ابن خزيمة (٢/ ٢٦٢)؛ وابن حبان، صحيح ابن حبان (٤/ ٤٢٥).

ومعنى سبحة؛ أي: نافلة (الفيومي، المصباح المنير ١/ ٢٦٢ مادة: س ب ح).

(٢) د. أبو البصل، المرجع السابق ص: ١٣٩.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق (٦/ ٢٨٤)؛ ود. أبو البصل، المرجع نفسه ص: ١٣٩.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير (٦/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨)؛ ود. أبو البصل، المرجع السّابق ص: ١٤٠.

• المناقشة والترجيح:

أ ـ مناقشة أدلّة القول الثّاني:

وجّه أصحاب القول الأوّل عدّة اعتراضات على ما استند إليه أصحاب القول الثّاني في دعواهم بعدم اشتراط العدالة في المحكّم. ومنها:

١ ـ إنَّ الحديث المستند إليه قد أخبر بوقوع فعلهم وهو تأخير الصَّلاة مع كونهم أمراء. وهذا لا يدلُّ على مشروعية الفعل الحاصل منهم، فكان الحديث إخباراً بالواقع. والنزاع هنا في صحّة التولية لا في وجودها. ومن ثم يبطل الاحتجاج بالحديث في المسألة[١].

٢ ـ إنَّ هذا القياس المدَّعَى يعترض عليه من جهتين:

الأولى: إنَّه قياسٌ مع الفارق؛ فالقضاء ولاية عامة، والشهادة قضية خاصة ومنفردة[٢].

والثّانية: إنَّه من غير المسلَّم به ما ذهب إليه أصحاب هذا القول بأن شهادة الفاسق مقبولة، ومن ثم لا يُجرى القياس على المختلف فيه.

٣ ـ إنَّ الاستناد إلى الضرورة يحتاج إلى تحقيق؛ إذ الحكم بأن من تتوفر فيه شروط القضاء كاملة لم يعد موجوداً ـ ولو بالقدر الكافي ـ فيه تعميمٌ إن لم نقل فيه تعسُّفٌ؛ ذلك أن الخير لا ينقطع من أمة محمد ﷺ، وأنَّه في كلِّ زمن وفي كلِّ بلد أخيار وأشرار. والأمَّة مطالبة باستثمار جوانب الخير في أبنائها، فإذا سايرنا هؤلاء ـ وهم في القرن الثَّاني والثَّالث الهجري ـ في قولهم بفساد الزّمان وأحواله، فما عساه أن يقول مَنْ جاء بعدهم، وهل يسوغ ـ وفق هذا المنطق ـ للمعاصر أن يتكلم عن العدالة؟!

---

(١) المقدسي، الشرح الكبير (١١/ ٣٨٨)؛ ود. أبو البصل، المرجع نفسه ص: ١٣٩.

(٢) د. أبو البصل، المرجع نفسه.

والظَّاهر أنَّ الحكم بالضرورة، في هذه المسألة يبقى مجالاً فسيحاً للاجتهاد والفتوى حسب حاجة كل مجتمع وما لديه من ظروف. ومع هذا فإن قولهم ـ أصحاب القول الثّاني ـ بأنَّه لا يصحُّ تولية الفاسق إن وُجد الشخص العدل المؤهَّل للقيام بمهمة القضاء والتّحكيم؛ فيه تقريبٌ لشقّة الخلاف، وبيان لأهمية هذا الشّرط.

ب ـ الترجيح:

يظهر من خلال عرض وجهتي النظر في مسألة شرط العدالة في المحكَّم والقاضي وبعد المناقشة أنَّ الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن العدالة شرط أكيد فيمن يتولّى الحكم بين النَّاس؛ لأنَّ مَنْ لا عدالة له، لا يوثق به ولا يؤمن جانبه، وفاقد العدالة لا يتورَّع عن شيء.

ومع هذا، فإنَّه إن تعذَّر وجود صفة العدالة في أيّ ظرف من الظروف القاهرة، فلا يجوز أن يتعطَّل القضاء وتضيع مصالح الناس، ومن ثم يؤخذ برأي الحنفية في أضيق الحدود، مع مراعاة الأولوية للأصلح دِيناً وخُلُقاً وكفاءةً.

٦ ـ الذكورة:

اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورة فيمن يتولَّى القضاء والتحكيم، ولهم في المسألة ثلاثة أقوال:

ـ **القول الأول: ذهب إلى اشتراط الذكورة في القاضي والمحكم، وعدم جواز تولّي المرأة منصب الفصل في الخصومات** جمهور الفقهاء[(١)]: من المالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، ....

(١) ينظر: د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء ص:٢٧؛ ود. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص:٩٠؛ ود. عبد الناصر أبو البصل، نظرية الحكم القضائي ص:١٤١.

(٢) عبد الوهاب البغدادي، الإشراف (٢/٩٥٦)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (٢/٤٤٩)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (١/٨)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/١٢٩).

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير (١٦/١٥٧ ـ ١٥٨)؛ والنووي، روضة الطالبين =

والحنابلة[1]، وزفر بن الهذيل (ت١٥٨هـ) من الحنفية[2].

ـ **القول الثاني**: وذهب الحنفيّة[3]، وابن القاسم[4] من المالكية[5]، **إلى جواز تولي المرأة منصب الفصل في الخصومات، وإصدار الأحكام في مسائل الأموال فقط**، وبالتالي لا يجوز أن تحكم في الجنايات والحدود[6].

وتحقيق قول الحنفية أن أكثرهم قالوا بعدم جواز تولية المرأة القضاء، لكن إِنْ وُلِّيَتْ أَثِمَ مُوَلِّيهَا، وصَحَّ حكمها في غير الحدود والقصاص. وقال بعض الحنفية بجواز توليها القضاء من غير إثم، وحكمها صحيح (أي: فيما عدا الحدود والقصاص)، ولا يأثم موليها[7].

فالمحصّلة أن الحنفية أجازوا قضاء المرأة في كل شيء تصلح فيه

= (١١/ ٩٤)؛ وابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج (٤/ ٢٦٣)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٥)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٨/ ٢٢٦).

(١) ابن قدامة، المغني (١٠/ ٣٦)؛ وابن مفلح، المبدع (١٠/ ٣٦)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٤/ ٣٦٨).

(٢) ابن قدامة، المرجع نفسه؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (٧/ ٢٥٣).

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٣).

(٤) هو عبد الرحمٰن بن القاسم بن خالد العتقي المصري، الإمام الحافظ، وحامل فقه الإمام مالك، وراوي الموطأ والمدونة الكبرى عنه، ولد عام ١٣٣هـ، وتوفي بالقاهرة سنة ١٩١هـ. (ابن فرحون، الديباج المذهب ١/ ٤٠٩؛ ومخلوف، شجرة النور الزكية ص٥٨).

(٥) الحطاب، مواهب الجليل (٦/ ٨٧ ـ ٨٨).

(٦) د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص: ٢٧؛ ود. عبد الناصر أبو البصل، المرجع السابق ص: ١٤٢.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٣)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير (٥/ ٤٥٤)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٥)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٤/ ٣٧٠).

شهادتها؛ لأنها في الجملة من أهل الشهادات، إلّا أنها لا تقضي في الحدود والقصاص بحكم أن لا شهادة لها فيهما[1].

ـ **القول الثالث**: يجوز للمرأة أن تتولّى القضاء مطلقاً في جميع الخصومات حتى في الحدود والقصاص، وهذا القول صرَّح به ابن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ)[2]، وهو منسوب إلى محمد بن جرير الطّبري (ت٣١٠هـ)[3].

الأدلة:

أ ـ أدلة أصحاب القول الأول:

استند الجمهور إلى الكتاب والسُّنَّة والمعقول لإثبات اشتراط الذكورة فيمن يتولى الفصل في الخصومات.

١ ـ من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣٤].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنها أثبتت القوامة للرجال في العقل والرأي، فلم يجز أن يقمن على الرجال[4].

---

(١) د. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص:٩٣.

(٢) ابن حزم، المحلّى (٩/ ٤٢٩).

(٣) ابن قدامة، المغني (١٠/ ٣٧)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٥)؛ والشوكاني، نيل الأوطار (٨/ ٢٧٤).
هذا وقد اضطرب النقل عن الطبري (ت٣١٠هـ) في هذه المسألة إلى درجة أن أنكر كل من الإمامين: ابن العربي (ت٥٤٣هـ)، وابن رشد (ت٥٩٠هـ) نسبة هذا القول له. وينظر: ابن العربي، أحكام القران (٣/ ١٤٤٦)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٣٨١، ٤٤٩)؛ ود. زيدان، المرجع السّابق ص:٢٧؛ ود. محمد الزحيلي، المرجع السّابق ص:٩١؛ ود. أبو البصل، المرجع السّابق ص:١٤٣.

(٤) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٨)؛ والأحكام السلطانيّة ص:٦٥؛ ود. أبو البصل، المرجع السّابق ص:١٤١.

٢ ـ من السُّنَّة:

ـ حديث أبي بَكْرَةَ[١] رضي الله عنه قال: لَمَّا بَلَغَ رَسُولَ الله ﷺ أَنَّ أَهْلَ فَارِسَ مَلَّكُوا عَلَيْهِمْ بِنْتَ كِسْرَى قال: **«لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً»**[٢].

ووجه الدلالة من الحديث أنه نفى عن هؤلاء القوم الفلاح، بسبب تلك التولية، وليس بعد نفي الفلاح شيء من الوعيد الشديد، ورأس الأمور هو القضاء بحكم الله عز وجل، فدخوله فيها دخولاً أولياً[٣].

ـ حديث بُرَيْدَة رضي الله عنه أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: **«القُضَاةُ ثلاثةٌ: وَاحِدٌ فِي الجَنَّةِ، وَاثنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الذِي فِي الجَنَّةِ، فَرَجُلٌ عَرَفَ الحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الحَقَّ وَجَارَ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ»**[٤].

ووجه الدلالة من الحديث أنه ﷺ ذكر لفظ الرجل ثلاث مرات وفيه دليل على اشتراط الذكورة في القاضي. وهذه دلالة منطوق، فيفهم

---

(١) أخرجه: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الفتن، باب ١٨ (دون ترجمة) (٧/ ٧٠).

(٢) هو نُفيع بن الحارث بن كَلَدَةَ بن عمرو الثقغي، أبو بكرة، صحابي مشهور بكنيته، أسلم بالطائف، ثم نزل البصرة، ومات بها سنة ٥١هـ. (ابن حجر، تقريب التهذيب ص:٤٩٦).

(٣) ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار (٨/ ٢٦٥)؛ ود. زيدان، المرجع السّابق ص:٢٧؛ ود. الزحيلي، المرجع السّابق ص:٩١؛ ود. أبو البصل، المرجع السّابق ص:١٤١ ـ ١٤٢.

(٤) أخرجه: الترمذي، الجامع الصحيح، كتاب الأحكام، باب ما جاز في القاضي (٣/ ٦١٣)؛ وأبو داود، السنن، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ (٤/ ٥)؛ وابن ماجه، السنن، كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق (٢/ ٧٧٦)؛ والحاكم، المستدرك (٤/ ٩٠)، وزاد الحاكم: قالوا: فما ذنب هذا الذي يجهل؟ قال: ذنبه أن يكون قاضياً حتى يعلم، ثم قال الحاكم: وهو حديث صحيح الإسناد، وله شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم.

من هذا الحديث أن ولاية المرأة القضاء لا تجوز، ويكون ذلك بدلالة المفهوم، ودلالة المفهوم يأخذ بها جمهور الفقهاء بشرط ألا يكون هناك منطوق يعارضها، وليس هنا في هذا الموضوع منطوق يعارض هذه الدلالة[1].

٣ ـ من المعقول:

ـ إن مجلس القضاء لا ينفك عنه الرجال عادة، والمرأة مأمورة بالتستر وعدم الاختلاط؛ ومن ثم لا يجوز لها أن تختلط بالرجال فضلاً عن أن تجالسهم وتفاوضهم مفاوضة النظير للنظير. كما لا يخفى أنه قد يكون في النظر إليها، أو في كلامها ما يدعو للفتنة، والمؤمنون مطالبون بغض الأبصار، وعدم مزاحمة النساء للرجال وكذا العكس؛ حفظاً للدِّين والعِرض.

هذا، وإن عملية القضاء فيها من التنازع والخصام والتدافع ما يتطلب قلباً قوياً صلباً، ورأياً شجاعاً لا يتأثر بالعواطف، وهذا ما لا تستطيعه المرأة بطبعها وميلها إلى الرقة والحياء، وكذا تأثرها الشديد بالعواطف والحوادث؛ ومن ثم فصونها عن هذه الوظيفة (القضاء) أولى[2].

ـ إن تولي منصب القضاء؛ كتولي الإمامة العظمى، بجامع أن كلّاً منهما ولاية عامة، فكما لا يجوز للمرأة أن تتولى الإمامة لا يجوز لها أن تتولى القضاء.

---

(١) الشوكاني، المرجع السّابق (٨/ ٢٩٧، ٢٧٤)؛ ود. محمد الزحيلي، المرجع السّابق ص: ٩١.

(٢) ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن (٣/ ١٢٤٧)؛ والشوكاني، المرجع نفسه (٨/ ٢٩٧)؛ ود. محمد الزحيلي، المرجع نفسه ص: ٩١؛ ود. أبو البصل، المرجع السّابق ص: ١٤٢.

هذا، ولم يعهد عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه، ولا من بعدهم ممن يحتج بهم أنهم قد ولوا منصب القضاء لامرأة[1].

ـ إن المرأة لا تتولى عقد زواجها لنفسها، ولا زواج غيرها، فإن تولت ذلك بطل العقد عند جمهور الفقهاء[2]، وهذا من أخص شؤونها فكيف تستطيع أن تتولى أمر القضاء وهو أخطر شأناً، وأعلى مرتبة؟، وقد ورد في حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: **«أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بغَيْرِ إذنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بهَا فَلَهَا المَهْرُ بمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا»**[3].

وروي عن علي رضي الله عنه قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها

---

(١) ينظر: الماوردي، الأحكام السلطانية ص:٦٥؛ وابن قدامة، المغني (٩/ ٣٩ ـ ٤٠)؛ ود. زيدان، المرجع السابق ص:٢٧؛ ود. الزحيلي، المرجع السابق ص:٩١؛ ود. أبو البصل، المرجع السابق ص:١٤٢.

(٢) وقد خالف في ذلك الحنفية فقالوا: يجوز أن تتولى البالغة العاقلة أمر زواج نفسها وغيرها، ومع ذلك قالوا: إن عقدها موقوف على إجازة الولي، فإن أجازه نفذ، وإن لم يجزه بطل (ابن عابدين، حاشية رد المحتار: ٢/ ٥٦).

(٣) أخرجه الأئمة: الترمذي، الجامع الصحيح، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي (٣/ ٤٠٧) وقال أبو عيسى: «هذا حديث حسن»؛ وأبو داود، السنن، كتاب النكاح، باب في الولي (٢/ ٢٢٩)؛ وابن ماجه، السنن، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي (١/ ٦٠٥)؛ وأحمد، المسند (٦/ ٤٧، ٦٦، ١٦٥)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٧/ ١٠٥، ١٣٨)؛ والحاكم، المستدرك على الصحيحين (٢/ ١٨٢) وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»؛ وابن حبان، صحيح ابن حبان (٩/ ٣٨٤)؛ والدارمي، سنن الدارمي (٢/ ١٨٥)؛ وقال ابن حجر في «فتح الباري»: ٩/ ١٩٤: «هو حديث صحيح». وينظر: ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٦٠)؛ وتلخيص الحبير (٣/ ١٥٦)؛ والزيلعي، نصب الراية (٣/ ١٨٤).

فنكاحها باطل، لا نكاح إلا بإذن ولي»[1].

ب ـ أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالسُّنَّة والقياس في قولهم بجواز قضاء المرأة في حال دون حال.

١ ـ من السُّنَّة:

ـ حديث أبي بكرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً**»[2].

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ نهى عن تولية المرأة، والنهي ليس لذات القضاء إذ هو مشروع، وإنما هو لما جَاوَرَهُ من مَظَنَّة التقصير في الحكم بسبب النقص الطبيعي للمرأة عن الرجل، وغلبة انسياقها وراء العاطفة، وبسبب العوامل الطبيعية التي تعتريها، وإن النهي عن الشيء إذن لم يكن لذاته، وإنما كان لأمرٍ خارجٍ عنه أفاد المشروعية مع الكراهة، بمعنى أنَّ المكلَّف إنْ فعل الشيء المنهي عنه فإنه يترتب عليه الحكم الشرعي مع الإثم[3].

٢ ـ من القياس:

ـ قياس القضاء على الشهادة؛ فالمرأة من أهل الشهادات في الجملة، إلا أنها لا تقضي في مسائل الحدود والقصاص؛ لأنه لا شهادة لها في ذلك، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة[4].

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى (٧/ ١١١) وقال البيهقي: «هذا إسناد صحيح»، وقد أورد في المعنى نفسه روايات بصيغ متعددة عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أحمد بن حسين الموجان، المرأة وولاية القضاء (ط:١؛ القاهرة: دار الاعتصام، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م) ص:١٥١.

(٤) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٣)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير =

ـ قياس القضاء على الإجارة؛ فالقاضي أجير وعامل للأمة كباقي الموظفين، والأجير يجوز أن يكون رجلاً، ويجوز أن يكون امرأة؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦]. فالقاضي يخبر عن الحكم الشرعي على سبيل الإلزام، والحاكم هو المنفذ من الناحية العملية؛ ولذا ينطبق على القاضي تعريف الأجير، وهو الذي يعقد على منفعة بعوض[(١)].

جـ ـ أدلة أصحاب القول الثالث:

استدل المجيزون بإطلاق لتولي المرأة منصب القضاء بالسُّنَّة والأثر والمعقول.

١ ـ من السُّنَّة:

حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن الرسول ﷺ قال: «... **وَالمَرْأَةُ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا رَاعِيَةٌ وَهِيَ مَسْؤُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا**»[(٢)].

ووجه الدلالة من الحديث أنه أثبت للمرأة القدرة على الإدارة والولاية[(٣)].

٢ ـ من الأثر:

روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ولَّى امرأة تدعى

= (٥/ ٤٥٤)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٥)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٤/ ٣٧٠)؛ ود. زيدان، نظام القضاء ص: ٢٧؛ ود. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص: ٩٤؛ ود. أبو البصل، نظرية الحكم القضائي ص: ١٤٢؛ وأحمد بن حسين الموجان، المرجع السابق ص: ١٥٢.

(١) د. محمد الزحيلي، المرجع نفسه ص: ٩٣ ـ ٩٤.

(٢) أخرجه: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب العبد راع في مال سيده ولا يعمل إلا بإذنه (٢/ ٨٤٨).

(٣) ينظر: ابن حزم، المحلى (٩/ ٤٣٠).

الشفاء ولاية الحسبة على السوق[1].

ووجه الدلالة من هذا الأثر أن الخليفة الثاني عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولّى الشفاء ولاية عامة؛ فيجوز لها تولي القضاء، بجامع أن كلّاً من الحسبة والقضاء ولاية عامة[2].

٣ ـ من المعقول:

ـ القياس على الفتوى، فإذا جاز للمرأة أن تكون مفتية، جاز لها أن تكون قاضية من باب أولى؛ ذلك أن المفتي يبين الحكم الشرعي بناء على علم ونظر وتقدير ومسؤولية شخصية، أما القاضي فالأمر بالنسبة إليه أيسر إذ يبيّن ذلك بسلطة الدولة[3].

ـ إن المرأة يجوز لها أن تكون وصية ووكيلة، ولم يأت نص على عدم جواز ذلك، فإذا جاز لها أن تلي هذه الأشياء، جاز لها تولي القضاء[4].

ـ إنَّ الأصل أنَّ كلَّ مَنْ يَتَأَتَّى منه الفصل بين الناس، فحكمهُ جائزٌ؛ والمرأة يَتَأَتَّى منها ذلك؛ لأن أنوثتها لا تؤثر في فهمها للحجج، ولا في فصلها أمر الخصومات[5].

---

(١) ابن حزم، المحلى (٩/ ٤٢٩ ـ ٤٣٠).

(٢) أحمد بن حسين الموجان، المرأة وولاية القضاء ص:١٥٤.

(٣) د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء ص:٢٧؛ ود. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص:٩١ ـ ٩٢؛ ود. عبد الناصر أبو البصل، نظرية الحكم القضائي ص:١٤٣، مع ملاحظة أن هذا القياس لا تصح نسبته لابن حزم الظاهري لكونه لا يقول بالقياس، ولم يرد الاحتجاج بهذا القياس في أدلته للمسألة.

(٤) أحمد بن حسين الموجان، المرجع السابق ص:١٥٥.

(٥) المرجع نفسه.

- **المناقشة والترجيح:**

أ ـ مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

نوقشت الأدلة التي استند إليها جمهور الفقهاء في قولهم بعدم جواز تولي المرأة منصب القضاء كالآتي:

١ ـ إن الاحتجاج بقول الله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣٤]، واستنتاج أن ولاية المرأة للقضاء جَعْلٌ للقوامة لها على الرجل عكس ما تدل عليه الآية، فهو احتجاج في غير محله.

بيان ذلك أن المراد بالقوامة المذكورة في الآية: ولاية تأديب الزوج لزوجته، يؤيده ما ورد في سبب نزول الآية، من أن امرأة سعد بن الربيع ﵁ نشزت فلطمها زوجها، فذهبت إلى النبي ﷺ شاكية، فقال لها: «**اقْتَصِّي مِنْهُ**»، فلما ذهبت ناداها، وقال: «**هذا جبريل أتاني**»، فأنزل الله ﷻ هذه الآية: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾، ثم قال ﷺ: «**أَرَدْتُ أَمْراً وَأَرَادَ اللهُ غَيْرَهُ**»(١). يريد بذلك ﷺ أن تقتص من زوجها، ولكن الله أراد غير ذلك؛ لأن الرجال قوامون على النساء(٢).

٢ ـ إن الاستدلال بحديث: «**لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً**» في غير محلِّه؛ ذلك أن سبب الحديث هو حادثة تمليك فارس عليهم امرأة، ففي حديث أبي بكرة ﵁ قال: لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس ملّكوا عليهم بنت كسرى، قال: «**لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً**»، فسبب الحديث موضوعٌ معيَّنٌ، وهو كالنصِّ في جواب السؤال الذي يخصص موضوع السؤال أو الحادثة، فالحديث معلَّق بالحادثة، وهو الحكم، فلا

---

(١) ينظر: الطبري، جامع البيان (٤٥/٥٨)؛ وابن العربي، أحكام القرآن (١/ ٤١٥)؛ وابن أبي شيبة، المصنف (٥/ ٤١١).

(٢) أحمد الموجان، المرجع السابق ص:١٣٧ـ ١٣٨.

يشمل القضاء. وإنَّ كلمة «وَلَّوْا» من الولاية، وهي ولاية الأمر، والقاضي ليس والياً، فلا يدخل في معنى الحديث[1].

ثم إن الوارد في الحديث: «**أَمْرَهُمْ**»، وهذا اللفظ مفرد مضاف وهو من صيغ العموم، والأمر الذي يعم جميع شؤون الدولة هو الإمامة العظمى[2]. وعلى هذا فلا مانع من أن تتولى المرأة القضاء، الذي هو منصب تنفيذ وإخبار عن الحكم الشرعي وليس منصب حاكم[3].

٣ ـ أما القول بأن القاضي يحتاج إلى الاختلاط بالرجال من الخصوم والشهود، والمرأة ممنوعة من ذلك خوف الفتنة؛ فالظاهر أن المحرَّم عليها في هذا هو الخلوة برجل أجنبي ليس بزوج ولا مَحْرَم لها، وإنَّ القضاء لا يعرِّض المرأة لهذه الخلوة. أما مجرَّد أن تستجوب الشهودَ أو تستقصي جوانب القضية من الخصوم، فالظاهر أن لا شيء فيه على الإطلاق؛ ذلك أن الذي يقرأ سيرة النبي ﷺ وصحابته، وسائر كتب السُّنَّة يجد مئات الوقائع الصحيحة التي تثبت اشتراك المرأة المسلمة في كافة مجالات الحياة خارج بيتها دون أي منع أو حرج ما دامت في لباسها الشرعي ومتحلية بأدب الإسلام[4].

٤ ـ إن قياس القضاء على الإمامة العظمى غير مسلَّم به؛ لأن النص الوارد (حديث أبي بكرة رضي الله عنه) خاص بالإمامة العظمى، ثم إن هناك اختلافاً بيّناً بين القضاء والإمامة، فرئاسة الدولة غير النظر في

---

(١) د. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص:٩٣.

(٢) ينظر: ابن حزم، المحلى (٩/ ٤٣٠).

(٣) ينظر: ابن حزم، المرجع نفسه (٩/ ٤٣٠)؛ ود. زيدان، المرجع السابق ص:٢٧؛ ود. الزحيلي، المرجع السابق ص:٩٣.

(٤) د. محمد بلتاجي، مكانة المرأة في القرآن الكريم والسُّنَّة الصحيحة (ط:١؛ القاهرة: دار السلام، ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م) ص:٢٧١.

خصوص قضية محددة الجوانب، فيها خلاف بين خصمين أو خصوم؛ ومن ثم فالقياس غير صحيح لوجود الفارق الكبير[1].

٥ ـ أما ما يقوله بعض الفقهاء: من أن النبي ﷺ لم يولّ امرأة القضاء، ولا أحدٌ من خلفائه ولا من بعدهم. فالظاهر أن عدم فعلهم ليس دليلاً على عدم الجواز؛ وإنما هو دليل فحسب على أنه ليس واجباً.

«والذي يعنينا أصلاً في القضية هو: هل يوجد نص صحيح قطعي الدلالة في المنع من ذلك؟ **والجواب**: لا يوجد مثل هذا النص...»[2].

ب ـ مناقشة أدلة القول الثاني:

١ ـ إن الاستناد إلى حديث أبي بكرة رضي الله عنه في إفادة المشروعية مع الكراهة في تولية المرأة القضاء غير مسلَّم به؛ ذلك أنه مبني على أصل الحنفية من أنَّ النهي عن الشيء إذا لم يكن لذاته وإنما لأمر خارج عنه أفاد أنه مشروع وتترتب عنه آثاره مع الإثم. وهذا المسلك الذي اعتمده الحنفية في أصولهم ليس محلّ اتفاق بين الفقهاء، ومن ثم لا يمكن الاحتجاج على المخالف بالمذهب، فإنه لا يلزمه[3].

٢ ـ أما قياس القضاء على الشهادة، فهو قياس مع الفارق؛ لأن القضاء أعم من الشهادة، ثم إن القضاء ينفرد عنها بكونه ولاية والشهادة ليست كذلك[4].

زيادة على ذلك فالقول بأن من جازت شهادته في شيء جاز قضاؤه لا يمكن التسليم به؛ لأن الرجال أيضاً تجوز شهادة العدول منهم على

---

(١) د. محمد بلتاجي، المرجع السابق ص:٢٦٣.

(٢) المرجع نفسه ص:٢٧٤.

(٣) أحمد الموجان، المرأة وولاية القضاء ص:١٥١.

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٧).

الأموال، لكن ذلك وحده لا يكفي لتوليهم منصب القضاء[1].

يضاف إلى ذلك أن المذهب الحنفي كان هو السائد في القضاء في الدولة الإسلامية خلال الحكم العباسي وما بعده، ثم الحكم العثماني، وكان باستطاعة قاضي القضاة أو علماء المذهب أن يعينوا النساء في القضاء ولم يفعلوا[2]؛ مما يؤكد ضعف هذا المسلك، وأنه خلاف نظري لا وزن له في واقع الحياة العامة طوال القرون الماضية.

٣ ـ أما القياس على الإجارة، فيرد عليه ما ورد على القياس السابق من أنه باطل لكونه قياساً مع الفارق أيضاً؛ ذلك أن الإجارة لا تتضمن معنى الولاية الوارد في القضاء، وخصوصية منصب القضاء وما فيه من الفصل في النزاعات بأحكام نافذة تجعله أبعد ما يكون عن عقد الإجارة القائم على المعاوضة وطلب الربح.

جـ ـ مناقشة أدلة أصحاب القول الثالث:

١ ـ إن الاستناد إلى حديث: «... **وَالمَرْأَةُ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا رَاعِيَةٌ وَهِيَ مَسْؤُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا**» في إفادة جواز توليها القضاء يمكن الاعتراض عليه من وجوه:

الأول: إن القضاء ولاية عامة؛ كالخلافة، فيشمل الولاية على المال والولاية على النفس وجميع الأحكام، أما الرعاية للبيت فهي ولاية خاصة بالمال، وتربية الأولاد[3].

الثاني: إن الولاية الخاصة التي أثبتها الحديث للمرأة تتفق وطبيعتها الأنثوية بخلاف القضاء؛ فالبيت ليس فيه ما يدور في مجالس الحكم، بل البيت الزوجي مبناه على السكن والمودة والرحمة والعطف على من فيه،

---

(١) د. محمد بلتاجي، المرجع السابق ص: ٢٧٣.

(٢) د. عبد الناصر أبو البصل، نظرية الحكم القضائي ص: ١٤٣.

(٣) أحمد الموجان، المرجع السابق ص: ١٥٣.

وليس فيه إقامة للحدود وإصدار للأحكام، والمنازعات على الحقوق، وإذا حدث مثل ذلك الأمر في البيت فإن مصيره إلى مجلس القضاء لإعادة الحقوق لأصحابها[1].

الثالث: إن القائلين بجواز تولي المرأة القضاء، اعتماداً على توليها رعاية أولادها ومال زوجها، يتناقضون مع أنفسهم؛ لأنهم يقولون: إن المرأة والرجل والخادم إذا كانوا جهالاً يثبت لهم حق الرعاية. فهل يجوز لهم أن يكونوا قضاة بناء على قولهم: إن كل من صحت رعايته صحت ولايته القضاء، مع أن هؤلاء يشترطون في القاضي أن يكون عالماً[2]. وهذا تناقض واضح[3].

٢ ـ إن الأثر المروي عن سيدنا عمر ﵁: من أنه أسند ولاية السوق لامرأة لا تصح نسبته إليه، حيث قال أبو بكر بن العربي (ت٥٤٣هـ): «هذا لم يصح فلا تلتفتوا إليه، وإنما هو دسائس المبتدعة في الأحاديث»[4].

هذا، وعلى فرض صحة الأثر المذكور فهو قول صحابي، وقول الصحابي أو فعله فيما للرأي فيه مجال ليس حجة، وهذا هو الراجح عند الأصوليين[5]، فلا يكون قول عمر بن الخطاب ﵁ حجة على غيره من الصحابة[6].

---

(١) د. عبد الناصر أبو البصل، المرجع السابق ص:١٤٤.
(٢) ينظر: ابن حزم، المحلى (٩/ ٣٦٣).
(٣) أحمد الموجان، المرجع السابق ص:١٥٣.
(٤) ابن العربي، أحكام القرآن (٣/ ١٤٤٥).
(٥) ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول ص:٢١٤؛ ود. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي (ط:١؛ بيروت: دار الفكر، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م ـ تصوير: الجزائر: دار الفكر، ١٩٩٢م، ٢/ ٨٥٧).
(٦) أحمد الموجان، المرجع السابق ص:١٥٤.

ثم إن نسبة هذا الفعل لسيدنا عمر رضي الله عنه لا يتناسب مع الفكرة المعهودة عنه رضي الله عنه من حيث الغيرة والتشديد في أمور الحجاب، وصيانة النساء وعدم اختلاطهن بالرجال، وعليه فمن المستبعد أن ينقض رضي الله عنه هذه الفكرة بما يجعل المرأة تمكث طوال يومها تخالط الرجال في الأسواق، وتهجر بيتها الذي أمرت بالاستقرار فيه[١].

٣ ـ إن قياس القضاء على الفتوى، قياس مع الفارق لا يعتمد عليه في إثبات جواز تولي المرأة القضاء بحكم جواز تقلدها منصب الإفتاء.

وإن من أهم أوجه الافتراق المانعة من القياس بين القضاء والفتوى:

أولاً: إن القضاء يمتاز بأن لصاحبه سلطة الإلزام، بخلاف الإفتاء إذ ليس للمفتي أي سلطة إلزام على أحد من المستفتين[٢].

ثانياً: إن الفتوى شريعة عامة تتعلق بالمستفتي وغيره من الناس، فهي عامة، وأما القضاء فهو جزئي لا يتعدى غير المحكوم عليه أَوْ لَهُ فهو خاصٌّ به[٣].

ثالثاً: إن القاضي أقلَّ مأثماً وأقرب إلى السلامة من المفتي؛ وذلك أن المفتي من شأنه إصدار ما يرد عليه من ساعته بما حضره من القول، والقاضي شأنه الأناة والتثبت بالنظر في البينات والحجج المقدمة له من الخصوم[٤].

رابعاً: إن القاضي لكي ينجح في إصابة الحق يحتاج إلى كثير من

(١) د. أبو البصل، المرجع السابق ص:١٤٤.
(٢) ينظر: المرداوي، الإنصاف (١١/١٨٦)؛ ود. أبو البصل، المرجع نفسه ص:١٤٣؛ وأحمد الموجان، المرجع السابق ص:١٥٦.
(٣) أحمد الموجان، المرجع نفسه ص:١٥٧.
(٤) ابن القيم، إعلام الموقعين (١/٣٨).

الصفات التي قد لا يحتاجها المفتي، من فراسة عظيمة، ويقظة وافرة، وقريحة باهرة، وخبرة واسعة. أما المفتي فيأتيه المستفتي بقلب أسلم، ونية أصفى من الخصوم، فحينما يأتون القاضي يتعمدون إخفاء الواقع، وتمويه الحجج، فطريق القاضي في كشف ما ينبغي اعتباره من الأوصاف أصعب من طريق المفتي، ولذلك احتاج إلى تلك الصفات دون المفتي[1].

٤ ـ إن الاستناد إلى جواز تولي المرأة الوصاية والوكالة ومن ثم لا مانع من توليها القضاء أمرٌ لا يمكن اعتماده؛ ذلك أن كلّاً من الوصاية والوكالة ولاية خاصة، في حين نجد القضاء ولاية عامة[2].

٥ ـ إن القول بأن الأصل في أن كل من يتأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جائز، والمرأة كذلك: أمر منقوض؛ لأن هذا الكلام يمكن أن يقال بشأن الإمامة العظمى إذ قد يتأتى للمرأة القيام بأعبائها، ومع هذا فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز إسنادها لها.

ثم إن المرأة لا يُسلَّم أنها تفصل في الخصومات على الوجه المطلوب، وذلك لما يعتريها من شدة العاطفة، وللعوامل الطبيعية التي تشعر بها بتوالي الأشهر والسنين، من حيض وحمل وولادة وإرضاع ونحو ذلك، مما يؤثر على أدائها، وعلى تكوين الحكم الكامل لديها[3].

• **الردود على الاعتراضات:**

ردّ الجمهور على أهم الاعتراضات الموجهة لأدلتهم كالآتي:

أولاً: ـ إن الاعتراض على الاحتجاج بآية القوامة، والإدعاء بأنها تخص ولاية تأديب الزوج زوجته، اعتراض غير وجيه، رغم كونه يتكئ

(١) أحمد الموجان، المرجع السابق ص:١٥٧.

(٢) المرجع نفسه.

(٣) المرجع نفسه ص:١٥٦.

على رواية سبب النزول؛ ذلك أنه من المعلوم في قواعد تفسير النصوص أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، والصيغة وردت في الآية الكريمة عامة في القيام عليهن في كل الأمور، إلا ما قام الدليل على إخراجه من هذا العموم، وهو الولايات الخاصة؛ ككونها وصية على أولادها، أو ناظرة وقف وما إلى ذلك، وهذا هو القول الراجح والمعتمد عند الجمهور، فتكون الولاية للرجال عامة، تشمل ولاية تأديب المرأة، والقضاء، وغيرها من الولايات[١].

ثانياً: أما الاعتراض على الاحتجاج بحديث أبي بكرة رضي الله عنه وأن المراد بالولاية في قوله ﷺ: «وَلَّوْا» هي الولاية العظمى، وأن لفظ: «أَمْرَهُمْ» من صيغ العموم، وهو الذي يعم جميع شؤون الدولة، هو الإمامة العظمى كذلك؛ **فإنه اعتراض ـ أيضاً ـ غير وجيه من ناحيتين:**

الأولى: إن علماء أصول الفقه اتفقوا على أن الحكم الواقع على العام في قضيةٍ واقعٌ على كل فرد من أفراد هذا العام، فيكون الحديث هكذا: لن يفلح قوم ولوا الخلافة امرأة، ولن يفلح قوم ولوا الوزارة امرأة، ولن يفلح قوم ولوا القضاء امرأة، وهكذا سائر الولايات العامة. والأمر نفسه بالنسبة للفظ «أمرهم»، حيثُ يعمُّ كلَّ فرد من أفراد هذا العموم والقضاء أحدها.

والثانية: إن العبرة في الحديث المذكور لعموم اللفظ لا لخصوص السبب[٢].

ثالثاً: إن القول بعدم وجود الخلوة والاختلاط في أعمال القضاء قول لا يصدقه الواقع؛ ذلك أن القضاء يستدعي حضور الشهود، وقد

---

(١) أحمد الموجان، المرجع السابق ص:١٣٨.

(٢) أحمد الموجان، المرجع نفسه ص:١٤١؛ ود. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص:٩٤.

يكون سماع كل واحد منهم على إنفراد، كما تكون الخلوة بكاتب الضبط لإملاء الأحكام عليه ومراجعة عمله.

ضف إلى ذلك ما يكون من إدامة النظر في الخصوم والشهود للتحقق منهم، ومراقبة ما يصدر منهم وما يدور بينهم، كل ذلك يتنافى والمأمور به من غض البصر، وعدم الخلوة، والبعد عن الشبهة[1].

• مناقشة نسبة القول بجواز تولي المرأة للقضاء للإمام الطبري (ت٣١٠هـ):

٤ ـ إن ابن جرير الطبري (ت٣١٠هـ)، لم تصح نسبة القول له بجواز تولي المرأة القضاء، كما قال ابن العربي (ت٥٤٣هـ)، وابن رشد الحفيد (ت٥٩٠هـ)، وغيرهما العلماء[2].

والدليل على ذلك ما يأتي:

أ ـ إن الناقلين لهذا الرأي لم يذكروا المرجع الذي نقلوا عنه هذا الرأي، كما لم يسندوا هذا الرأي إلى الطبري بسند صحيح أو غير صحيح، حتى يمكن البحث عن هذا السند. وهذا تفسيره الكبير ليس فيه ما يشير إلى ذلك، وعلى هذا يقول ابن العربي (ت٥٤٣هـ): إنه لم يثبت عن ابن جرير هذا القول، ولم يصح النقل عنه، حيث قال في كتابه «أحكام القرآن» ما نصه: «نقل عن محمد بن جرير الطبري إمام الدين أنه يجوز أن تكون المرأة قاضية، ولم يصح ذلك عنه»[3].

ب ـ إن كلام الطبري إن صحت نسبته إليه مخالف لحديث أبي بكرة رضي الله عنه المتفق على صحته ودلالته. قال الماوردي (ت٤٥٠هـ): «إن قول ابن جرير من الشذوذ ومخالفة الإجماع بحيث لا يلتفت إليه»[4].

---

(١) ينظر: أحمد الموجان، المرجع السابق ص:١٤٧، ١٤٨.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٣٨١).

(٣) ابن العربي، أحكام القرآن (٣/١٤٤٦).

(٤) الماوردي، الأحكام السلطانية ص: ٦٥ ـ ٦٧.

جـ ـ إن الطبري (ت٣١٠هـ) يمنع المرأة أن تتولى عقد النكاح، وإذا كان يمنعها من ولاية عقد النكاح، وهي ولاية خاصة فكيف يجيز للمرأة أن تتقلد ولاية القضاء مع أنها ولاية عامة، وهي من غير شك أرفع قدراً، وأعظم خطراً، وأكثر شمولية من ولاية عقد النكاح. ولقد أورد القرطبي (ت٦٧١هـ) في تفسيره: قال الطبري (ت٣١٠هـ) في حديث حفصة حين تأيمت، وعقد عمر عليها النكاح، ولم تعقده هي إبطال قول من قال: إن للمرأة البالغة المالكة لنفسها تزويج نفسها وعقد النكاح دون وليها، ولو كان ذلك لها لم يكن رسول الله ﷺ ليدع خطبة حفصة لنفسها إذا كانت أولى بها من أبيها، وخطبتها إلى من لا يملك أمرها ولا العقد عليها[١].

وبهذا تبطل نسبة القول إلى الطبري (ت٣١٠هـ) بتولي المرأة القضاء؛ لأنه يمنعها من الولاية الخاصة، فمن باب أولى المنع من الولاية العامة، وهي ولاية القضاء.

وعلى ذلك فنسبة القول ـ بجواز ولاية المرأة القضاء ـ لابن جرير لم تثبت؛ لأنها مبنية على قول بلا سند، وما كان كذلك فلا يلتفت إليه، ولا يعول عليه[٢].

• مناقشة نسبة القول بجواز تولي المرأة للقضاء لابن القاسم (ت١٩١هـ):

إن ابن القاسم (ت١٩١هـ)، لم يثبت عنه أنه قال بجواز تولي المرأة لمنصب القضاء، فقد نقل الحطاب (ت٩٥٤هـ) أن ابن أبي مريم روى عن ابن القاسم صاحب مالك وتلميذه هذا الرأي بجواز ولاية المرأة، قال ابن زرقون[٣]: أظنه فيما يجوز فيه شهادتها، قال ابن

---

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٧٣).

(٢) أحمد الموجان، المرأة وولاية القضاء ص:١٥٨ ـ ١٥٩.

(٣) ابن زرقون: هو محمد بن سعيد بن أحمد بن سعيد يعرف بابن زرقون الأنصاري من أهل أشبيلية، أخذ عنه عياض ولازمه، ولي قضاء شلب وسَبْتَة، =

عبد السلام[1]: «لا حاجة لهذا التأويل لاحتمال أن يكون ابن القاسم قال؛ كقول الحسن والطبري بإجازة ولايتها القضاء مطلقاً، قال الحطاب: قلتُ: الأظهر قول ابن زرقون؛ لأن ابن عبد السلام قال في الرد على من شذ من المتكلمين: الفسق لا ينافي القضاء، ثم قال [أي: الحطاب]: وهذا ضعيف جداً لأن العدالة شرط في قبول الشهادة، والقضاء أعظم حرمة منها، قال الحطاب: قلت: فَجُعل ما هو مناف للشهادة، منافياً للقضاء، فكما أن النكاح والطلاق، والعتق، والحدود لا تقبل فيها شهادتها فكذلك لا يصح فيها قضاؤها»[2]. وأرى أن تأويل رواية ابن القاسم على ما حملها عليه ابن عبد السلام، وهو جواز عموم قضائها قد ردّها الحطاب على ابن عبد السلام، فقال: إن القضاء أعظم من الشهادة، وهو يمنع شهادة المرأة في الحدود والطلاق والنكاح فالأولى منع قضائها، فكيف يحمل كلام ابن القاسم على عموم قضائها؟ على أن قول ابن عبد السلام بجواز أن يكون ابن القاسم قال بالإطلاق مردود؛ لأنه إثبات للمذهب بمجرد التجويز، والمذاهب لا تثبت بذلك، وإنما تثبت بالنقل عن أصحابها.

= له كتاب الأنوار في الجمع بين المنتقى والاستذكار، وجمع بين الترمذي وسنن أبي داود، كان مولده في سنة ٥٠٢هـ، وتوفي سنة ٥٨٦هـ (ابن فرحون، الديباج المذهب ٢/ ٢٣٩؛ ومخلوف، شجرة النور الزكية ص:١٥٨).

(١) ابن عبد السلام: محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري، المنستيري، التونسي المالكي، أبو عبد الله: فقيه، أصولي، متكلم، محدث، عالم بالعربية والمعاني والبيان. ولي القضاء بتونس. من آثاره: شرح تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب. ولد عام ٦٧٦هـ وتوفي سنة ٧٤٩هـ. (ابن فرحون، الديباج المذهب ٢/ ٣٠٩؛ ومخلوف، شجرة النور الزكية ص: ٢١٠).

(٢) الحطاب، مواهب الجليل (٦/ ٨٧).

وأما تأويل رواية ابن القاسم على ما حمله ابن زرقون، وهو جواز قضائها فيما تشهد فيه، فإننا نستبعد أن يخرق ابن القاسم إجماع من سبقه من الفقهاء على القول بعدم جواز التولية[1].

- الترجيح:

من خلال عرض أدلة المذاهب وبيان الاعتراضات والردود يتضح لدينا أن الراجح هو مذهب الجمهور القائل بمنع تولي المرأة القضاء مطلقاً، وذلك للأسباب التالية:

١ ـ قوة أدلته وسلامة أكثرها من المعارض بعد المناقشة والردود.

٢ ـ ظهور عدم وجاهة ما استدل به المخالفون بعد عرضه للمناقشة خاصة الأقيسة التي تتعارض مع النص، وتتضمن بطلانها في ذاتها لكونها أقيسة مع الفارق.

٣ ـ موافقة مذهب الحنفية وهم أصحاب القول الثاني للجمهور في قولهم بأن الدليل يفيد عدم جواز توليه المرأة القضاء وأن موليها يأثم، وخالفوا في نفاذ قضائها. وهذا في الحقيقة يجعل موقف الحنفية في صف الجمهور؛ إذ لا يكون الإثم إلا حيث يكون المنع.

٤ ـ المصلحة تقتضي تفرغ المرأة للولاية الخاصة التي لا يمكن أن يحلّ أي كان محلها في أسرتها وأهل بيتها. أما القضاء ففي الأعداد الكبيرة والمؤهلة من شباب المسلمين ممن هم في حاجة إليه، وهو كذلك في حاجة إليهم. خاصة وأن القضاء اليوم يتطلب قدراً كبيراً من التفرغ له، والقاضي مسخَّر؛ لأن يُستدعى في أيِّ وقت من ليل أو نهار لأداء ما استعجل أمره من مهامه، وهذا يصعب حتى على الرجال تحمله فكيف بالنساء؟!

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل (٦/ ٨٧، ٨٨)؛ وأحمد الموجان، المرأة وولاية القضاء ص: ١٥٩ ـ ١٦٠.

٥ ـ إن واقع القضاء اليوم لا يراعي المسائل المتعلقة بالستر والخلوة والاختلاط والسفر بلا محرم ونحو ذلك من الأحكام التي يجب على المرأة المسلمة أن تلتزمها، ومن ثم فإن توليها لمنصب القضاء ضرره أكثر من نفعه بالنسبة لالتزامها بأحكام دينها.

٦ ـ ليس هناك أي ضرورة تدعو لتولي المرأة منصب القضاء، وإن كان ولا بد من الاستفادة من إمكانيات بعض النساء اللاتي تحصلن على درجات رفيعة في معرفة أحكام القضاء؛ فإنه يمكن توظيف خبراتهن في مجال الاستشارة القضائية فهي أشبه بمنصب الإفتاء، والذي يعتبر أقل عبئاً من القضاء وأكثر فائدة.

٧ ـ إن المسلمين منذ العهد النبوي وفي خير القرون، وتحت سلطان الشريعة إلى غاية سقوط الخلافة الإسلامية، لم يثبت أن امرأة تولَّت منصب القضاء إلا في الدولة الحديثة وتحت سلطان القانون الوضعي.

٧ ـ أهلية الاجتهاد:

ويقصد من هذا الشرط أن يكون القاضي قادراً على استخراج الحكم الشرعي من مصادره. وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على قولين:

ـ القول الأول: إن أهلية الاجتهاد شرط في القضاء، وعليه فولاية المقلِّد والجاهل غير جائزة ولا صحيحة، وأحكامهما غير نافذة حتى ولو صادفت الحق.

وهذا القول لبعض المالكية[(١)]، والشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)]،

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل (٦/ ٨٨)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ١٢٩)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٧/ ١٣٩).

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٩)؛ وابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج (٤/ ٢٦٤)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٨/ ٢٢٦).

(٣) ابن قدامة، المقنع (٣/ ٦٠٩).

ومحمد بن الحسن (ت١٨٩هـ) من الحنفية[١]، والظاهرية[٢].

- **القول الثاني: إن أهلية الاجتهاد ليست شرطاً ضرورياً فيمن يتولى منصب القضاء، وإنما هي شرط أولوية واستحباب، وبالتالي يجوز أن يتقلَّد هذا المنصب العامي والجاهل.**

وهذا القول لجمهور الحنفية[٣]، وبعض من المالكية[٤].

الأدلة:

أ ـ أدلة القول الأول:

استدل الجمهور بالكتاب والسُّنَّة والمعقول في قولهم باشتراط أهلية الاجتهاد في القاضي.

١ ـ من الكتاب:

- قال الله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ. . .﴾ [المائدة: ٤٩].

ووجه الدلالة من الآية أنها طلبت أن يكون الحكم بما أنزل الله من شرعه، ولم يقل أن يكون الحكم بالتقليد[٥].

- قال الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ

---

(١) السمناني، روضة القضاة (١/ ٥٩) بواسطة: د. أبو البصل، المرجع السابق ص: ١٤٥.

(٢) ابن حزم، المحلى (١٠/ ٥٠٩).

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٣)؛ والمرغيناني، الهداية (٦/ ٣٥٩)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (٦/ ٢٨٨)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٤/ ١٦٧).

(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ٢٤)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي (١/ ١٢٩).

(٥) ابن قدامة، المغني (١١/ ٣٨٢)؛ ود. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص: ٩٥؛ ود. أبو البصل، المرجع السابق ص: ١٤٦.

بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ﴿١٠٥﴾﴾ [النساء: ١٠٥]، وقال أيضاً: ﴿. . .فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩].

ووجه الدلالة من هاتين الآيتين أن الله عَجَّلَ أمر الحاكم أن يحكم بالعدل وبالحق، وبما أنزل الله، وبما أراه الله عَجَّلَ، وأن يرد المسألة إلى الله تعالى وإلى الرسول ﷺ بمعنى: إلى الكتاب والسُّنَّة. وإنَّ المقلِّد والجاهل لا قدرة لدى أي منهما على تعقّل الأدلة والحجج، ولا على استنباط الأحكام، والمؤهَّل في هذا كلِّه المجتهدُ دون غيره؛ فلا يفصل في النزاع إذن سواه[1].

وعلى هذا فما دام القاضي مأمور بالحكم بالحق، والذي يُعرف بالدليل، فإنه لا يدركه إلا المجتهد دون غيره.

ـ قال الله تعالى: ﴿. . .قُلۡ هَلۡ يَسۡتَوِي ٱلَّذِينَ يَعۡلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ﴾ [الزمر: ٩].

ووجه الدلالة من الآية أنها تضمنت المنع من المساواة بين الجاهل والعالم، فكان ذلك على عمومه في الحكم وغيره. ثم إن الآية تتضمن معنى الزجر الذي يصير أمراً؛ أي: في معنى الأمر بالعلم والنهي عن الجهل[2].

٢ ـ من السُّنَّة:

ـ حديث بُرَيْدَة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «**القُضَاةُ ثلاثةٌ: وَاحِدٌ فِي الجَنَّةِ، وَاثنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الذي فِي الجَنَّةِ، فَرَجُلٌ عَرَفَ الحَقَّ فَقَضَى بِهِ،**

---

(١) الشيرازي، المهذب (٢/ ٢٩١)؛ وابن قدامة، المغني (١١/ ٣٨٢)؛ والشوكاني، السيل الجرار (٤/ ٢٧٥)؛ ود. أبو البصل، المرجع السابق ص:١٤٧.

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٩).

وَرَجُلٌ عَرَفَ الحَقَّ وَجَارَ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهْوَ فِي النَّارِ»[1].

ووجه الدلالة من الحديث أن العامي يقضي على جهل، وبالتالي يدخل ضمن الوعيد في الحديث، وحتى لو قدرنا أن حكمه طابق الحق، لكان حاكماً بما لا يعلم، إذ العلم بالشيء معرفته عن الدليل، ووفقاً للحديث هو أحد قاضيي النار. أما إن حكم بخلاف الحق فهو القاضي الآخر من قضاة النار[2].

ـ حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ قال: «**إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ**»[3].

ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه صرَّح بأن الحاكم يجتهد في الوصول إلى الحكم[4].

٣ ـ من المعقول:

ـ إن المفتي يشترط فيه الاجتهاد، والقضاء أولى بهذا الشرط من الإفتاء؛ لأن الإفتاء إخبار عن الحكم الشرعي فقط، أما القضاء فبالإضافة للإخبار يكون الإلزام صفة فيه، فإذا اشترط في المفتي أن لا يكون عامياً فالقاضي أولى[5].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) الشوكاني، السيل الجرار (٤/ ٢٧٥)؛ ود. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص: ٩٥؛ ود. أبو البصل، المرجع السابق ص: ١٤٨.

(٣) متفق عليه: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الاعتصام بالكتاب والسُّنَّة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (٦/ ٢٦٧٦)؛ ومسلم، الجامع الصحيح، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (٣/ ١٣٤٢).

(٤) د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص: ٩٥.

(٥) ابن قدامة، المغني (١١/ ٣٨٢)؛ ود. أبو البصل، المرجع السابق ص: ١٤٨.

ـ إن التقليد ضرورة في حق الشخص نفسه ـ أي: المقلد ـ والضرورة تقدر بقدرها، فلا تتعدى إلى غيره، ومعنى ذلك: أننا لا يمكن أن نلزم المتقاضين بما التزمه هو[1].

ـ إنَّ مَن لا يُحسن الطب يجب على ولي الأمر أن يمنعه من ممارسته، استناداً إلى ضرورة المحافظة على المصلحة العامة، فكذلك مَنْ لا يحسن الفقه خاصة بالنسبة للقضاة نظراً لخطر منصبهم وأهميته[2].

ب ـ أدلة القول الثاني:

استدل جمهور الحنفية بالسُّنَّة والمعقول لإثبات جواز القضاء من غير المجتهد.

١ ـ من السُّنَّة:

حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: أنفذني رسول الله ﷺ إلى اليمن وأنا حديث السن، فقلت: تنفذني إلى قوم يكون بينهم أحداث ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: «**إِنَّ الله سَيَهْدِي لِسَانَكَ وَيُثَبِّتُ قَلْبَكَ**»، فما شككتُ في قضاء بين اثنين بعد ذلك[3].

ووجه الدلالة أن الحديث اعتبر الاجتهاد ليس بشرط في جواز القضاء؛ ذلك أن علي رضي الله عنه ـ حينئذ ـ لم يكن أهلاً للاجتهاد بعد[4].

---

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية ص:٦٦.

(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين (٤/ ٢١٧).

(٣) أخرجه: أبو داود، السنن، كتاب الأقضية، باب كيف القضاء (٣/ ٣٠١)؛ والنسائي، السنن الكبرى (٥/ ١١٦ ـ ١١٧)؛ والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي (١٠/ ٨٦)؛ وينظر: الزيلعي، نصب الراية (٤/ ٦٠) وقد نقل أن الحديث صحيح الإسناد.

(٤) البابرتي، شرح العناية على الهداية (٦/ ٣٦٠)؛ ود. أبو البصل، المرجع السابق ص:١٤٨.

٢ ـ من المعقول:

إن المقصود من القضاء هو إيصال الحق إلى مستحقيه، وهذا يحصل من القاضي الجاهل إذا عمل بفتوى غيره[(١)].

• المناقشة والترجيح:

أ ـ مناقشة أدلة القول الثاني:

اعترض الجمهور على ما ساقه الحنفية من أدلة في تجويزهم القضاء من غير المجتهد، وذلك كالآتي:

١ ـ إن حديث علي رضي الله عنه لا يمكن الاستناد إليه، لإثبات أن النبي ﷺ جعل على رأس القضاء غير مجتهد؛ ذلك أنه عليه الصلاة والسلام دعا له بأن يهدي الله قلبه، ويثبت لسانه، فإنه كان بهذا الدعاء رزق أهلية الاجتهاد، وهو العلم والسداد، وهذا غير ثابت في غير علي رضي الله عنه[(٢)].

٢ ـ إن المفتي الذي ينقل الفتوى لا يكون مفتياً، وإنما هو مجرد مخبر بهذا فقط، فيكون العمل بمقتضى ما يخبره به وما ينقله لا بفتياه، وإن الجاهل لا يصبح مفتياً عندما يسأل العلماء عن مسألة حدثت عنده؛ لأن سؤاله موجَّه لأن يعمل بالفتوى في حق نفسه وهو مضطر لذلك. أما القاضي فهو يسأل ليلزم بها غيره، وهو مضطر لذلك[(٣)].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٣)؛ والمرغيناني، الهداية (٦/ ٣٦٠)؛ ود. أبو البصل، المرجع السابق ص: ١٤٩.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير (٦/ ٣٦٠)؛ ود. أبو البصل، المرجع نفسه ص: ١٤٩.

(٣) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (١٦/ ١٦٠)؛ وابن قدامة، المغني (١١/ ٣٨٢).

ب ـ الترجيح:

من خلال عرض وجهتي النظر في اشتراط الاجتهاد فيمن يتولى منصب القضاء، يظهر ـ والله أعلم ـ أن الاختلاف الحاصل بشأنه ليس له ما يبرره في عصرنا؛ ذلك أن مجاله العهود الإسلامية الأولى عند وجود المجتهدين بكثرة مع عدم تشعب العلوم والتخصصات وعدم التعقيد في الحياة الاجتماعية.

وعلى هذا فالمهم في عصرنا أن يتولى منصب القضاء الأصلح من الموجودين، ولكل زمان ظروفه. وإن مختلف المذاهب ـ في العصور المتأخرة ـ لم تشترط الاجتهاد في القاضي، واكتفت بشرط العلم بالأحكام الشرعية ولو على مذهب أحد الأئمة الأربعة[1].

والعلم بالأحكام يحصل بدراسة الآيات القرآنية والأحاديث النبوية المتعلقة بها، إضافة إلى معرفة المسائل الفقهية من مدونات المذاهب، وكذا أصول الفقه، بالإضافة إلى التدرب على الأعمال القضائية[2].

هذا، ولا يفهم من عدم اشتراط الحنفية الاجتهاد أنهم يفضلون الجاهل على العالم، قال الكاساني (ت٥٨٧هـ) عن تقليد الجاهل: «لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام؛ لأن الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر...»[3]، ولكن إذا تم تنصيبه جاز ذلك؛ لأن تقليده جائز في نفسه، فاسد المعنى في غيره[4].

ونلخص مما سبق ذكره في شروط القاضي ومنه المحكَّم أن تتوفر

(١) د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص: ٩٥ ـ ٩٦.
(٢) د. أبو البصل، المرجع السابق ص: ١٤٩.
(٣) الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٣).
(٤) د. أبو البصل، المرجع السابق ص: ١٥٠.

فيه الشروط التالية: الإسلام، التكليف، سلامة الحواس، العدالة، الذكورة، والعلم بالأحكام الشرعية.

كما زاد الفقهاء جملة شروط تكميلية يستحب أن يتحلى بها القاضي، وأهمها[1]: الثقة، الورع، الغنى، الصبر، الوقار، الحلم، الرحمة، وجزالة تنفيذ الأحكام مع عدم المبالاة بلوم الناس. وأضاف آخرون استحباب كونه من أهل البلد ليعرف الشهود وما اعتاده القوم في معاملاتهم.

المطلب الثالث

دور التحكيم في معالجة الديون المتعثرة بسبب الجحود

إن من أهم المكاسب التي حققها الإنسان من تنظيم حياته ضمن إطار القبيلة، ثم في نظام الدولة، زوال العهد الذي يلجأ فيه الإنسان لأخذ حقوقه بيده اعتماداً على قوّته الذاتية، بحيث انتقل إلى عهد العدالة العامة التي تتكفل فيها الدولة بحماية حقوق الأفراد والجماعات، وتتولى مهمة رعاية القضاء للفصل في الخصومات.

ومع هذا فإن مبدأ العدالة العامة هذا كانت له بعض الاستثناءات ولها ما يبررها، ومن أهمها: السماح للأفراد في بعض الأحيان أن يتقاضوا حقوقهم بأيديهم في مسائل وقضايا معينة، وكذا السماح لهم

---

(١) ينظر: الكاساني، المرجع السابق (٧/ ٣)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ١٠)؛ وابن أبي الدم، أدب القضاء ص:٨١ وما بعدها؛ والنووي، روضة الطالبين (١١/ ٩٧)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٥)؛ والمجد ابن تيمية، المحرر في الفقه (٢/ ٢٣٠)؛ وابن قدامة، المغني (١٠/ ٣٩)؛ ود. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص:٩٦ ـ ٩٧؛ ود. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء ص:٨٢.

أيضاً بأن يلجأوا إلى قاض يختارونه بمحض إرادتهم ورضاهم، وأن يجعلوه حكماً بينهم في خصومتهم خارج إطار النظام القضائي للدولة إن رغبوا في ذلك[١].

والظاهر أن هذا الاستثناء من مبدأ العدالة العامة كان إلى وقت قريب هو الأصل، ذلك أن التحكيم كان أول طريق عرفته البشرية قبل غيره لفض ما ينشأ بين الأفراد والجماعات من نزاعات بدلاً من اللجوء إلى القوة والقتال.

لقد كان التحكيم يجري باللجوء إلى أهل الثقة في المجتمع، حيث يقوم بمهمة المحكَّم شيخ القبيلة، أو عالم الدِّين، أو الوجيه في قومه ممن اشتهر بالأمانة، وحسن السمعة ورجاحة العقل، ومن ثم فالتحكيم أسبق في وجوده ونشأته من قضاء الدولة، ولكنه تطور بتطور الدولة ونُظمها القضائية[٢].

وعلى هذا الأساس جرى الفقه الإسلامي في أغلب مذاهبه على جواز التحكيم حتى في حال وجود قاض في البلد، بل إن موقف بعض هذه المذاهب جعل إلزام عقد التحكيم يعلو على إرادة طرفيه، بعد مباشرة المحكَّم لمهمته، التي أعطوها حرية واسعة في تحديد ملامح التحكيم ابتداء. كما أنه من الواضح في موقف الفقهاء من التحكيم إعلاؤهم لشأن حرية الإرادة في تشكيل هذا العقد وبنائه، وليس هذا الموقف إلا امتداداً لمبادئ الفقه الإسلامي الأصيلة في احترام الإرادة الشخصية، وحماية ما تنصرف إليه، طالما كان ذلك في حدود الشريعة

---

(١) د. عبد الكبير العلوي المدغري، التحكيم وموقعه من القضاء في الشريعة والقانون الوضعي (لا.ط؛ المغرب: لا.ن، د.ت) ـ من الدروس الحسنية، الرباط، رمضان ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م، ص:٣١.

(٢) د. فاطمة محمد العوا، عقد التحكيم ص:٢٧٧ ـ ٢٧٨.

وقواعدها[1].

آية ذلك أن فقهاء الحنفية والمالكية والأظهر عند الشافعية والحنابلة ذكروا أن المحكَّم إذا أصدر حكمه في موضوع النزاع الذي جرى فيه التحكيم، فإن حكمه يصير لازماً ونافذاً في حق أطراف الخصومة فلا يملك أي منهما ردّه[2]. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ حَكَمَ بَيْنَ اثنَيْنِ تَرَاضَيَا بِهِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ**»[3]. والوعيد باللعنة دليل على لزوم الحكم بحقهما. كما أن من جاز حكمه لزم مثل القاضي[4].

أما القول الأضعف في المسألة فهو لبعض الشافعية وهو قول المزني[5] بأن حكم المحكم لا يلزم طرفي الخصومة إلا بالتزامها به بعد صدوره، فهو كالفتيا؛ لأنه لما وقف أمر التحكيم وما يتمخض عنه من

---

(١) د. فاطمة محمد العوا، المرجع السابق ص:٢٤٨.

(٢) ينظر: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان (ط:٣؛ تركيا: المكتبة الإسلامية، ١٣٩٢هـ تصوير: دار الفكر ببيروت، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ٣/ ٣٩٩؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ٥٥ - ٥٦)؛ والشربيني، مغنى المحتاج (٤/ ٣٧٩)؛ ود. زيدان، نظام القضاء ص: ٢٥٠.

(٣) لم أقف عليه فيما توفر لدي من مصادر إلا فيما أورده: ابن الملقن، خلاصة البدر المنير (٢/ ٤٢٧) وقال: «غريب»؛ وابن حجر، التلخيص الحبير (٤/ ١٨٥) حيث ذكر أن ابن الجوزي ذكره في التحقيق، وأورده ابن قدامة بلفظ: «من حكم بين اثنين تراضيا به، فلم يعدل بينهما، فهو ملعون» دون أن يعزوه لأي من مصادر الحديث (ابن قدامة، المغني: ١٤/ ٩٢).

(٤) د. زيدان، نظام القضاء ص: ٢٥٠.

(٥) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، أبو إبراهيم، من أهل مصر وأصلة من مزينة، صاحب الإمام الشافعي، ولد عام ١٧٥هـ، كان زاهداً عالماً مجتهداً قوي الحجة. وهو إمام الشافعية، قال فيه الشافعي «المزني ناصر مذهبي»، توفي سنة ٢٦٤هـ، من كتبه: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والمختصر. (ابن هداية الله، طبقات الشافعية ص:١٩).

إصدار الحكم على رضاهما في الابتداء وجب أن يقف نفاذ الحكم أيضاً على رضاهما في الانتهاء؛ أي: بعد إصدار الحكم[1].

والظاهر أن قول الجمهور أعدل وأحكم؛ إذ لا فائدة من التحكيم إذا كان الحكم يفتقد صفة الإلزام، فما الفرق بينه وبين النصيحة والإرشاد وهي ليست عقوداً؟! وما جدوى ـ على هذا الرأي ـ اشتراط شروط في التحكيم والمحكم؟ أليس لضبط عمله وضمان أداء التحكيم لمهمته وهي الفصل في الخصومة، ولا يتم ذلك إلا على أساس الإلزام بالحكم؟.

وإذا قلنا: بأن حكم المحكَّم ملزم لطرفي الخصومة، فلا يعني هذا: أن يسخِّر المحكَّمُ هيئةً أو جماعةً لإلزام أحدهما أو كلاهما بما انتهى إليه من حكم في النزاع، وإنما المقصود أنه ملزم ديانة، وبمقتضى عقد التحكيم المتفق عليه، ومن ثم فالأصل أن الحكم ينفذه الخصم المحكوم عليه برضاه؛ لأنه رضي بتحكيم المحكَّم، فإن رفض فإن المحكوم له يستطيع أن يرفع الحكم إلى القاضي ليقرَّه ويأمر بتنفيذه إذا رآه حكماً سائغاً شرعاً، وينقضه إذا رآه غير متوافق مع أحكام الشريعة[2].

هذا، وقد انتقد بعض رجال القانون نظام التحكيم وقالوا بأنه:

أ ـ نظام خطير لا يمكن أن يعلَّق عليه أمل كبير، وهو مجرد استثناء من الأصل الذي هو القضاء، ولا يعوَّل عليه، وأنه معيب إذ إنه في بعض الأحيان يؤول إلى جعل أمر التحكيم في أيدي العوام من الناس، فتصدر أحكام مجانبة للحق، كما أنه كثيراً ما يؤول التحكيم إلى أحكام متناقضة في النازلة الواحدة، أو في النوازل المتشابهة[3].

---

(١) النووي، المجموع (١٨/ ٣٦٣)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٩).

(٢) وينظر: د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء ص:٢٥١.

(٣) د. عبد الكبير العلوي المدغري، المرجع السابق ص:٢٦.

ب ـ نظام يمثل مرحلة مرت البشرية بها وتجاوزتها، وليس من المعقول الرجوع إليها، لا سيما بعد أن استقر النظام القضائي وترسَّخت أجهزته في الحكم، وصارت له محاكم واجتهادات قضائية، وغدا مكسباً للشعوب وسلطة ثالثة في الديمقراطية الحديثة[1].

د ـ نظام لا تتمسك به إلا الدول التي تسعى إلى تهميش القضاء، وإلى الابتعاد عن القانون وتحجيمه، والدليل على ذلك بأنه ازدهر في الأنظمة الشيوعية، نظراً لتركيبتها الاقتصادية التي تجعل كل المقاولات في ملك الدولة، التي تفضِّل أن يتم فصل النزاع القائم بين هذه المقاولات فيما بينها، وفي دائرة ما كان يُعرف بمحاكم الرِّفاق. بدل أن يسمح للقضاء بحشر أنفه في مسائل هي من اختصاص الدولة[2].

والذي يظهر لنا أن هذه الانتقادات فيها قدر كبير من التحامل لا مسوغ له، وبالإمكان ردها وإظهار عدم وجاهتها وذلك كما يلي:

أ ـ إنه من الخطأ القول بأنه لا يعول على التحكيم لمجرد كونه استثناء من الأصل؛ ذلك أن أغلب القواعد ـ والتي تعد في نظر الكثيرين مُحْكَمَةٌ ـ لا تخلو من الاستثناء، ومن ثم لا يُعاب الشيء لكونه استثناء، وإنما يعاب لكونه لا أصل له في الشرع. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فقد بينا في بداية حديثنا ـ في هذا المطلب ـ أن الأصل كان التحكيم، وأنه سابق عن القضاء، وعليه فدعوى كونه استثناء غير مسلَّم بها، ولئن جارينا المعارضين لنظام التحكيم في قولهم هذا، فإنه ينبغي النظر الموضوعي لمهمة التحكيم ودوره وليست العبرة في تصنيفه بالنسبة للقضاء.

أما القول بأنه معيب لكونه يؤول في بعض الأحيان إلى جعل أمر

---

(١) المرجع السابق ص: ٢٧.

(٢) المرجع نفسه.

التحكيم بأيدي العوام وينتج عنه أحكام باطلة أو متناقضة، فهذا الإدعاء قد يكون صحيحاً لو أن التحكيم لم تكن له أحكام تنظِّمه، أما وقد اشترط الفقهاء في المحكَّم ما يُشترط في القاضي، فلا وجه لهذا الزعم. هذه واحدة، أما الثانية في احتمال التناقض في الأحكام أو مجانبة الحق، فإنَّ كلَّ اجتهادٍ بشري مُعَرَّضٌ للخطأ، ويتساوى في هذا حكم القاضي مع حكم المحكَّم مع اجتهاد المجتهد، فكيف يُعاب على التحكيم ما لا يعاب على غيره؟! بل إننا نجد الحاكم إذا اجتهد فأخطأ فله أجر عند الله تعالى كما أخبر النبي ﷺ.

ب ـ أما الإدعاء بأن التحكيم نظام عفا عليه الزمن، ويُستنكر الرجوع إليه بعد ما استقر قضاء الدولة. فهو ادعاء يوحي بأن التحكيم يُعتمد؛ كنظام بديل للقضاء، وهذا غير صحيح البتة، فقد أثبتنا بما نراه مناسباً أن التحكيم كان مشروعاً في ظل دولة الإسلام الأولى وتولي رسول الله ﷺ القضاء، وكذا في العهود اللاحقة مع وجود مؤسسة القضاء؛ ذلك أن التحكيم يخفف العبء عن القضاء، ولا يخفى ما يعانيه نظام القضاء من تراكم القضايا والمنازعات التي تنتظر الفصل فيها، كما لا يخفى ما يعانيه المتقاضون من طول انتظار الفصل في نزاعاتهم.

ومن جهة أخرى يحسُن النظر إلى التحكيم باعتباره مكسباً للشعوب، من خلال منح قدر معتبر من الحرية في التعاقد، وفي تحمل المسؤولية الناتجة عن تلك العقود المبرمة، والحرص على حلِّها ذاتياً وبالمعروف، وليس الاتكال في كل شيء على الدولة. ومن ثم فمكسب هذه الحرية في التقاضي يعطي للشعوب الثقة في التصرفات والبعد عن الاتكالية، والحرص على النظر في العواقب، والتلاحم الاجتماعي من خلال الحلول الودية القائمة على التراضي. وهذه المعاني تعبِّر عن بلوغ المجتمع مستوى من الرشد والنضج يرفع من قيمته، ويؤهله ويحسِّن من أدائه بما يحقق له التقدم والازدهار.

د ـ أما الطعن في نظام التحكيم بأنه لا تتمسك به إلا الدول التي تسعى لتهميش القضاء والابتعاد عن القانون وتحجيمه، فإنه طعن في غير مطعن؛ ذلك أن التحكيم الذي نتحدث عنه هو الذي يدعم القضاء ولا يهمشه، ولا يكون مخالفاً للقانون وإنما يتحرك في دائرة القانون.

هذا، وإن التحكيم تُعْنَى به الشعوب لصلته بالمعاملات اليومية ولا يؤثر كثيراً سوء استغلال بعض الدول له، وفي ظروف معينة؛ ذلك أن مزايا التحكيم ينتفع بها الناس أكثر. أما الدعوة إلى احتكار الدولة بالفصل في كل النزاعات، فإنه إلى جانب العبء الكبير الملقى على عاتق الدولة، وكثرة النزاعات التي تعد بالآلاف في البلدة الواحدة، فإن كثيراً من الناس وخاصة الضعفاء منهم، قد يتنازلون وبحسرة عن حقوقهم إيثاراً للسلامة، نظراً لطول إجراءات التقاضي وانتظار مجيء الدور في الفصل في الخصومة، وكذا مصاريف المحاماة وأتعاب القضية، وما إلى ذلك من ضياع الجهد والوقت والمال.

وإلا فتصوَّر معي دعوى قضائية على مبلغ دَيْنٍ قدره ألف دينار أو أقل لمواطن يبعد مسكنه عن مقر المحكمة الأقرب إليه بحوالي ستين (٦٠) كلم. أعتقد جازماً أن مصاريف النقل وحدها قد تستهلك أكثر من المبلغ موضوع الدعوى، فكيف بباقي المصاريف؟!

وعلى هذا، فإذا كانت الدولة الشيوعية ـ حسب زعمهم ـ تعتمد التحكيم لحلِّ بعض النزاعات خارج القانون، فالأمر يعود إليها وحدها وإلى ما ترتضيه، وكثير من الأمور والأشياء لا يحسن الناس استغلالها، فالعيب فيهم ولا يعود العيب على التحكيم، خاصة إذا أحاطته الدولة بسياج من القواعد التي تكفل أداءه للدور المنوط به خدمة للعدالة، وبعيداً عن الظلم والتعسف.

ومن خلال ما سبق عرضه يتضح لنا بجلاء الدور الإيجابي والفعال

الذي يتمتع به نظام التحكيم في الفصل في النزاعات، والتي منها ما يتعلق بتحصيل الديون المتعثرة موضوع البحث، وتظهر أهميته أكثر في حالة جحود المدين وإنكاره للحق المدعى، وعدم وجود توثيقات كافية يستند إليها المدعي في دعواه.

ومن هنا يظهر بجلاء أن الرضا بالتحكيم وإسناد المسألة إليه يعد مكسباً غاية في الأهمية لحسن التصرف وضبط الحقوق، نظراً للمزايا التي يحققها، والتي منها:

١ ـ استمرار العلاقات التجارية بين أطراف النزاع، دون الدخول فيما يسببه اللجوء إلى القضاء من جفوة وشحناء[١]. وعلى هذا يسمح التحكيم بتجدد التعامل ويستمر تدفق المال أيضاً.

٢ ـ سرعة الفصل في الخصومة؛ ذلك أن أطراف النزاع بوسعهم أن يختاروا الحَكَمَ الذي يفصل بينهم، وأن يحددوا أجل الجلسات، وأن يضبطوا الأجل لصدور الحكم، وهذا كله بما يلائم ويناسب أحوالهم[٢]. وهكذا يرفع التحكيم الحرج عن الناس بتيسير أمر التقاضي.

وعلى هذا يتجنب الأطراف الوقت المهدر في أروقة المحاكم، سواء بسبب تعقد إجراءات التقاضي، أم بسبب تعدد مراحل القضاء ودرجاته، أم بسبب كثرة المنازعات، مما يعطل نظر الدعاوى بسرعة مناسبة. وعليه فالتحكيم يضمن الفصل في النزاع دون أن يهدر المتخاصمان وقتهما رغماً عنهما وإلى ما يظنانه بلا نهاية أمام المحاكم[٣].

٣ ـ حرية الخصوم في اختيار الشخص الموثوق به، الذي يلتمسون فيه القدرة على حل النزاع ويكون جديراً بإحقاق الحق.

---

(١) د. فاطمة محمد العوا، المرجع السابق ص:٣٠٢.

(٢) د. عبد الكريم العلوي المدغري، المرجع السابق ص:٣٦.

(٣) د. فاطمة العوا، المرجع السابق ص:٣٠٣.

هذا، وإننا نرى القضاء عندما تعرض عليه قضية، ويجد القاضي نفسه لا يتقن أمورها، ولا علم له بتفاصيلها الدقيقة، فإنه يعين واحداً من الخبراء ويوكل إليه بيان وجه الحق في القضية. وإذا كان الأمر كذلك فلماذا لا يتم اللجوء من أول وهلة إلى هذا الخبير، ويحكم في القضية ويتجنب ما في القضاء من الطول؟[1].

٤ ـ إن التحكيم يضمن للمتخاصمين الحفاظ على أسرارهما المالية، ذلك أن القضاء قائم على علانية الجلسات، والتي هي حق من حقوق الدفاع، في حين نجد للناس أحوال وأقضية مرتبطة بأمور لا يريدون أن يطلع عليها أحد، خاصة في مجال التجارة والمنافسة فيها، حيث تحتل المعلومات المتعلقة بالمتعاملين مكانة، ولها أثرها الكبير في المبادلات التجارية، ومن ثم قد لا يريد الخصمان أن يطلع الناس على حجم الأموال الرائجة بينهما[2].

كما لا يخفى أن المدين أكثر تضرراً من انتشار الأخبار وتداولها بشأن عدم سداده للديون التي عليه، ومن ثم يتزعزع مركزه المالي ويتأثر تأثراً بالغاً خاصة إن كان متعاملاً تجارياً أو صناعياً؛ وعلى هذا فالتحكيم قد يكون ملجأ آمناً له لتسوية الديون التي عليه بدل افتضاح أمره أمام ساحة القضاء.

٥ ـ إن الكسب المالي هو هدف التجارة الأول، وإن التحكيم يوفِّر كسباً مالياً لا بأس به للمتخاصمين. وسابقاً اعْتَبَرَ الفقهُ اللجوءَ إلى التحكيم موفِّراً للنفقات نتيجة لطول أمد التقاضي وما يتكلفه استمرارها من نفقات، ثم ما يقضي به من رسوم لقضاء الدولة، وما يستغرقه وقت

---

(١) ينظر: د. عبد الكريم العلوي المدغري، المرجع السابق ص:٣٦ ـ ٣٧.

(٢) ينظر: المدغري، المرجع نفسه ص:٣٧، د. فاطمة العوا، المرجع السابق ص:٣٠٣ ـ ٣٠٤.

المنازعة في سدادها أو المطالبة بتخفيضها[1].

وهكذا يظهر لنا أن التحكيم نظام لقطع الخصومات في متناول الجميع، قليل التكلفة، وبسيط الإجراءات. وإن أحكامه نافذة وفعالة إلى حد بعيد. كما أنه يتعايش مع قضاء الدولة، ويواكبه ويعينه، ولكنه لا يتناقض معه، ولا يحل محله[2].

وعلى هذا فإنه يمكن استثمار التحكيم وحسن توظيفه في حماية الديون من خلال النصِّ عليه في عقد الدَّين ابتداءً بجعله شرطاً في عقود المعاملات الآجلة، حيث ينص أطراف العقد فيه على أنهم قرروا واتفقوا على اللجوء إلى التحكيم في كل نزاع يمكن أن ينشأ بينهم بخصوص هذا العقد أو تنفيذه، ويحددوا الجهة التي يقبلون بتحكيمها بينهم.

وعلى هذا يمكن أن يتم تنظيم التحكيم، وجعله هيئة معتمدة، وأن يتنازل لها القضاء في البت في جانب معين من نزاعات الأفراد، وخاصة المبنية على نظام تعاقدي واضح، وفي هذا تخفيف للعبء عن القضاء، ورفع للحرج عن الناس، وتقريب القضاء من المتخاصمين، وتكريس للمبدأ القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين؛ ذلك أن الأطراف إذا كان في إمكانهم أن يختاروا الطرف الذي يحكم بينهم في نزاعهم، وهم يقبلون نتيجة هذا الحَكَم، فهذه شريعتهم، وهذا اختيارهم، وما على القانون إلا أن يحترمه ويمكنهم من ممارسته، وبهذا يؤدي التحكيم دوراً مهماً جداً في الفصل في الخصومات[3].

ولا يقف الأمر عند هذا الحد في حسن استثمار وتوظيف التحكيم بل يتعداه إلى ما يعرف بالتحكيم الإلكتروني، والذي بلغ الغرب فيه شأواً

---

(١) د. فاطمة العوا، المرجع السابق ص:٣٠٣.
(٢) د. عبد الكبير المدغري، المرجع السابق ص:٢٥.
(٣) المرجع نفسه ص:٤٩.

بعيداً في فصل منازعاتهم التجارية وخاصة في التجارة الدولية، حيث صُمِّمت مواقع خاصة توفر هذه الخدمة، ولها قدر كبير من الكفاءة والتخصص وتوفير الشروط الملائمة لخدمة طرفي الخصومة بما يرفع الخلاف الحاصل(١).

وعلى هذا فإنه يحسن بالمسلمين استغلال تقنيات الإعلام الآلي والمعلوماتية المعاصرة، من خلال ارتضاء محكمين والاتصال بهم بواسطة هذه الآلية ولو تباعدت بينهم المسافات، وقد تُصَمَّم شبكاتٌ لهذا الغرض تضم متخصصين يوفرون خدمة كبيرة لمن يرغبون في حل نزاعاتهم بالتراضي خارج ساحات القضاء وبعيداً عن جلبة المحاكم وفضائحها.

هذا، وقد تنتهي مهمة المحكَّم بعزل الخصوم له، أو انتهاء الوقت المحدد للفصل في الخصومة دون أن يفصل فيها، وكذا قد يصدر حكمه ويخلف أحد الخصمين في وعده ويركب العناد رأسه؛ عندئذ لا مناص من أن يتدخل القضاء بما أوتي من قوة السلطة وقهرها، ليرد الحقوق إلى أهلها بكل حزم، ويفصل في الخصومة بصفة نهائية.

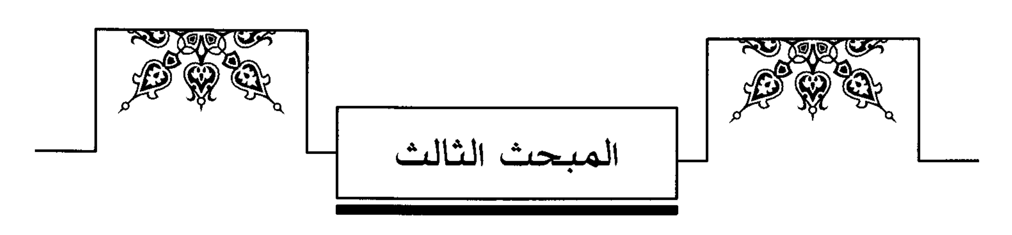
وجاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي بجدة: «الأصل أن يتم تنفيذ حكم المحكَّم طواعية، فإن أبى أحد المحتكمين، عرض الأمر على القضاء لتنفيذه، وليس للقضاء نقضه، ما لم يكن جوراً بيناً، أو مخالفاً لحكم الشرع»(٢).



---

(١) ينظر في الموضوع: د. مصلح أحمد الطراونة، ود. نور حمد الحجايا، «التحكيم الإلكتروني» مجلة الحقوق (البحرين: جامعة البحرين ـ كلية الحقوق، المجلد ٢، العدد١، ذو القعدة ١٤٢٥هـ، يناير ٢٠٠٥م) ص:٢٠٣ ـ ٢٤٤.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، مرجع سابق ص:٢٠٨.



المبحث الثالث

القضاء ودوره في معالجة الديون المتعثرة بسبب الجحود

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القضاء وبيان مشروعيته.

المطلب الثاني: إجراءات التقاضي بشأن الديون المتعثرة.

المطلب الثالث: دور القضاء في معالجة الديون المتعثرة بسبب الجحود.

○ ○ ○ ○ ○

المطلب الأول

تعريف القضاء وبيان مشروعيته

وسوف نبين مضمون هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

*** الفرع الأول: تعريف القضاء**

أولا: تعريف القضاء في اللغة:

القضاء مصدرُ قَضَى يَقْضِي قضاء بمعنى حَكَمَ، ويُجْمَعُ القضاء على أقضية[1]، والمقاضاة: مفاعلة من القضاء وهي لجوء الخصمين إلى القاضي، وقاضاه: رفعه إلى القاضي[2].

(١) ينظر: ابن منظور، لسان العرب (٥/٤٦) مادة: «ق ض ي».

(٢) ينظر: الفيومي، المصباح المنير (٢/٥٠٧) مادة: «ق ض ي».

قال الراغب الأصفهاني (ت٥٠٢هـ): «القضاءُ فصلُ الأمر قولاً كان ذلك أو فعلاً، وكلُّ واحدٍ منهما على وجهين: إلهي وبشري، فمن القول الإلـٰهـي قـولـه: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا...﴾ [الإسراء: ٢٣]؛ أي: أمر بـذلـك، وقـال: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ فِى ٱلْكِتَـٰبِ لَتُفْسِدُنَّ فِى ٱلْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ وَلَتَعْلُنَّ عُلُوًّا كَبِيرًا ﴿٤﴾﴾ [الإسراء: ٤]، فهذا قضاءٌ بالإعلام والفصل في الحكم؛ أي: أعلمناهم وأوحينا إليهم وحياً جزماً... ومن الفعل الإلـٰهي قوله: ﴿وَٱللَّهُ يَقْضِى بِٱلْحَقِّ وَٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِۦ لَا يَقْضُونَ بِشَىْءٍ﴾ [غافر: ٢٠] وقوله: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَـٰوَاتٍ فِى يَوْمَيْنِ...﴾ [فصلت: ١٢] إشارة إلى إيجاده الإبداعي والفراغ منه... ومن القول البشري نحوُ قضَى الحاكم بكذا فإنَّ حُكْمَ الحاكم يكون بالقول، ومن الفعل البشري: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُواْ تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُواْ نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُواْ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴿٢٩﴾﴾ [الحج: ٢٩]...»[1].

هذا، والقضاء لفظ مشترك بين عدة معان نجدها مبثوثة في القرآن الكريم أهمها[2]:

١ ـ **الوصية**، كما في قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا...﴾ [الإسراء: ٢٣]، وتأخذ معنى: الأمر والوجوب كذلك.

٢ ـ **الإخبار**، كما في قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ...﴾ [الإسراء: ٤]؛ أي: أخبرنا بني إسرائيل، وقيل: المعنى أمضينا.

٣ ـ **إحكام الشيء والفراغ منه**، كقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ قِيَـٰمًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمْ﴾. [النساء: ١٠٣]؛ يعني: فإذا فرغتم من الصلاة.

---

(١) الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن ص:٤٠٦ ـ ٤٠٧ مادة: «ق ض ي».

(٢) ينظر: الدامغاني، قاموس القرآن ص:٣٨٣ ـ ٣٨٥.

٤ ـ **الفِعل والحكم**؛ كقوله تعالى: ﴿...فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ إِنَّمَا تَقْضِي هَٰذِهِ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَآ﴾ [طه: ٧٢]؛ يعني: احكم وافعل ما أنت فاعله.

٥ ـ **نزول الموت**، كما في قوله تعالى: ﴿وَنَادَوْا۟ يَٰمَٰلِكُ لِيَقْضِ عَلَيْنَا رَبُّكَ قَالَ إِنَّكُم مَّٰكِثُونَ ﴿٧٧﴾﴾ [الزخرف: ٧٧]؛ أي: لينزل علينا الموت، وكذا قوله تعالى: ﴿...فَمِنْهُم مَّن قَضَىٰ نَحْبَهُۥ وَمِنْهُم مَّن يَنتَظِرُ وَمَا بَدَّلُوا۟ تَبْدِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢٣].

وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «اشْتَكَى سَعْدُ بنُ عُبَادَةَ شَكْوى لَهُ، فَأَتَى رَسُولُ اللهِ ﷺ يَعُودُهُ، فَلَمَّا دَخلَ عَلَيْهِ وَجَدَهُ فِي غَشْيَةٍ، فقال: «**أَقَدْ قَضَى؟**» قَالُوا: لَا يَا رَسُولَ اللهِ، فَبَكَى رَسُولُ اللهِ ﷺ...»[(١)].

٦ ـ **الوجوب**، كما في قوله تعالى: ﴿...قُضِيَ ٱلْأَمْرُ ٱلَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ﴾ [يوسف: ٤١]؛ يعني: وجب الأمر.

٧ ـ **الإتمام**، كما في قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى ٱلْأَجَلَ وَسَارَ﴾ [القصص: ٢٩]؛ يعني: أتم شرطه.

٨ ـ **الفصل في الأمر**، كما في قوله تعالى: ﴿...وَقُضِيَ بَيْنَهُم بِٱلْحَقِّ وَقِيلَ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الزمر: ٧٥]؛ أي: فصل بينهم القضاء.

قال أبو البقاء الكفوي[(٢)]: قد أكثر أئمة اللغة في معناه (القضاء)، وآلت أقوالهم إلى أنه إتمام الشيء قولاً وفعلاً[(٣)].

---

(١) أخرجه: الإمام مسلم، الجامع الصحيح، كتاب الجنائز، باب البكاء على الميت (٢/ ٦٣٦).

(٢) هو أيوب بن موسى الحسيني، الكفوي، الحنفي، أبو البقاء، ولد في كفا بالقرم، وتوفي سنة ١٠٩٤هـ، وهو قاض بالقدس، من آثاره: الكليات، ومعجم في المصطلحات، والفروق الكفوية. (كحالة، معجم المؤلفين١/ ٤١٨).

(٣) أبو البقاء الكفوي، الكليات، تحقيق: د. عدنان درويش، ومحمد المصري (ط: ١؛ دمشق: وزارة الثقافة والإرشاد القومي، ١٩٧٥م، ٤/ ٨.

ثانياً: تعريف القضاء في الاصطلاح الفقهي:

ذكر الفقهاء عدة تعريفات للقضاء في الاصطلاح، وسوف نذكر أهمها لدى المذاهب الفقهية الأربعة، ثم نعلّق على هذه التعريفات بغية الوصول إلى التعريف المختار.

أ ـ **تعريف الحنفية للقضاء**: «فصل الخصومات، وقطع المنازعات، على وجه خاص»[1].

ب ـ **تعريف المالكية للقضاء**: «الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام»[2].

جـ ـ **تعريف الشافعية للقضاء**: «فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى»[3].

د ـ **تعريف الحنابلة للقضاء**: «الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات»[4].

- **مناقشة التعريفات:**

إن النظر في التعريفات السابقة يقود إلى أنها لا تخلو من مآخذ في مدى تعبيرها عن القضاء موضوع التعريف، بصفة جامعة ومانعة؛ فتعريف الحنفية ويشاركه تعريف الشافعية نلمس أنهما غير جامعين ولا مانعين؛ أما كونهما غير جامعين فلأنهما يقتصران على قضايا المنازعة

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٥/ ٣٥٢)؛ وينظر: الجرجاني، التعريفات ص: ١٨٥؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (١/ ٣١٥).

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ١٢)؛ والحطاب، مواهب الجليل (٦/ ٨٦)؛ والعدوي، حاشية العدوي (٢/ ٢٩٣).

(٣) الشربيني، مغني المحتاج (٤/ ٣٧١)؛ والحصني، كفاية الأخيار (٢/ ٣٥٣).

(٤) البهوتي، كشاف القناع (٦/ ٢٨٥)؛ وينظر: الروض المربع (٢/ ٣٦٥)؛ وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٥٩).

والخصومة، ومن ثم خرج من التعريفين القضاء بالحجر على المفلس مثلاً، أو القضاء بالوصية على الصغير والسفيه، وهذا وذاك ليس فيه تنازع ولا مخاصمة وهو قضاء. وأما كونهما غير مانعين، فلأنه يدخل في التعريفين معنى الصلح بين الخصمين، والصلح ليس هو القضاء.

وبقي تعريف المالكية وكذا تعريف الحنابلة، وهما كذلك نلحظ أنهما غير مانعين؛ لدخول كثير من وظائف الخلافة في التعريفين؛ فقد يتحقق فيها (الخلافة) الإخبار بالحكم الشرعي على وجه الإلزام، أو الإلزام بالحكم الشرعي، والخلافة كذلك ليست هي القضاء.

ضف إلى ذلك أن التعريفات السابقة تُظهر الاقتصار على القضاء العادي في تعريفها للقضاء، ومن ثم لا تشمل قضاء المظالم الذي يبادر فيه الحاكمُ أحياناً للنظر فيه ولو من دون دعوى، وكذلك لا تشمل قضاء الحسبة الذي يهدف إلى حفظ الحقوق، وحماية الأمن وإقامة العدالة، وتطبيق أحكام الشريعة والإلزام بها، ولو لم توجد خصومة أو اختلاف[1].

ـ التعريف المختار:

يظهر لنا أن الأقرب إلى بيان المقصود في تعريف القضاء هو القول بأنه: «**سلطةُ الفَصْل بين المتخاصمين، وحماية الحقوق عامةً، بالأحكام الشرعية**»[2].

فالقضاء سلطة ملزمة للفصل بين الخصوم في القضاء العادي

---

(١) ينظر: د. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص:٦٢.

(٢) د. الزحيلي، المرجع نفسه ص:٦٣؛ وينظر أيضاً: د. زيدان، نظام القضاء ص:١٣؛ ود. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية (ط:٣؛ الأردن: دار النفائس، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٥م) ص:٢٨.

وغيره، وهي لحماية الحقوق في بعض أنواع المظالم وفي قضاء الحسبة، ولتطبيق الشريعة بالالتزام بأحكامها وإلزام الناس بها، ومنع كل ما يضرُّ الفرد والجماعة[1].

*** الفرع الثاني: بيان مشروعية القضاء**

لقد ثبتت مشروعية القضاء بالكتاب والسُّنَّة والإجماع والمعقول. وفي ما يلي عرض لأهم أدلة المشروعية:

أ ـ من الكتاب:

١ ـ قال الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾﴾ [النساء: ١٠٥].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنها بينت أن الحكم بين الناس إحدى غايات الرسالة السماوية، والقضاء منه[2].

٢ ـ وقال الله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴿٢٦﴾﴾ [ص: ٢٦].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنها جعلت الحكم بين الناس والفصل في الخصومات جُزءاً من مهمة الرسول، ووظيفة من وظائف الخليفة في الأرض، فقد توجه أمر الله تعالى لنبيه داود عليه السلام للحكم بين الناس والفصل في الخصومات، ولو لم يكن ذلك مشروعاً لما توجه به الأمر الإلٰهي، ومما يؤكد هذا المعنى أن الله تعالى يقول في آية أخرى من التنزيل الحكيم: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥]، فالآية صريحة في نصها على

---

(١) د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص٦٣.

(٢) المرجع نفسه ص: ٦٥؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ٢٦.

إنزال الكتاب والميزان والذي يمثل الحكم والقضاء والقوة، ثم نصت على الغاية والهدف من إنزال الميزان: ﴿لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾؛ أي: لإقامة العدل(١).

٣ ـ وقال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾ [النساء: ٦٥].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنها ربطت الإيمان بقبول التحاكم إلى الله والرسول(٢)، كما وصف القرآن الكريم المؤمنين بذلك، فقال سبحانه: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا۟ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٥١﴾﴾ [النور: ٥١].

ب ـ من السُّنَّة:

١ ـ حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: **«إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثم أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»**(٣).

ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه بيَّن أن القاضي في حكمه ما دام يبذل ما في وسعه من اجتهاد فإنه مأجور على ذلك ولو أخطأ في الوصول إلى الحق، أما إن أصاب فله أجرٌ مضاعف(٤).

٢ ـ حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ: رَجُلٌ أَتَاهُ اللهُ مَالاً فَسَلَّطَهُ عَلَى هَلَكَتِهِ فِي الحَقِّ،**

---

(١) د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص:٦٦.

(٢) د. محمد الزحيلي، المرجع نفسه؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص:٢٧، ٤٢.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: النووي، شرح صحيح مسلم (١٢/ ١٤).

وآخَرٌ آتَاهُ اللهُ الحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بهَا وَيُعَلِّمُهَا»[1].

ووجه الدلالة في الحديث في قوله: «**يَقْضِي بهَا**»، حيث يدلُّ على مشروعية القضاء. قال الحافظ ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ): «في حديث الترغيب في ولاية القضاء لمن استجمع شروطه، وقوي على أعمال الحق، ووجد له أعواناً؛ لما فيه من الأمر بالمعروف ونصر المظلوم، وأداء الحق لمستحقيه، وكفّ يد الظالم، والإصلاح بين الناس، وكل ذلك من القربات»[2]، وعلى هذا فالقضاء بالحق مما يغبط المرء عليه[3].

٣ ـ إن النبي ﷺ تولى القضاء بنفسه، وقضى بين الناس، من ذلك:

ـ حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: جَاءَ رَجُلان يَخْتَصِمَانِ إِلَى رَسُولِ الله ﷺ في مَوَاريث بَيْنَهُمَا قَدْ دَرِسَتْ، لَيْس بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَإِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ عَلَى نَحْوِ مِمَّا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً فَلَا يَأخُذهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ يَأتِي بهَا أُسْطَاماً فِي عُنُقِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ**»؛ فَبَكَى الرَّجُلَانِ وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: حَقِّي لأَخِي، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**أَمَا إِذ قُلْتُمَا فَاذهَبَا فَاقْتَسِمَا، ثُمَّ تَوَخَّيَا الحَقَّ، ثُمَّ اسْتَهِمَا، ثُمَّ لِيُحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ**»[4].

ـ قضى رسول الله ﷺ فيما يتعلق بالنفقة على فاطمة بنت قيس رضي الله عنها، عندما خاصمت زوجها بعد أن طلقها ثلاثاً إلى رسول الله ﷺ في السكنى

---

(١) أخرجه الشيخان: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الزكاة، باب إنفاق المال في حقه (٢/ ٥١٠)؛ ومسلم، الجامع الصحيح، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضل من يقوم بالقرآن. . . (١/ ٥٥٩).

(٢) ابن حجر، فتح الباري (١٢/ ١٣).

(٣) د. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص:٦٧.

(٤) سبق تخريجه.

والنفقة: «**قَضَى بِأَلَّا نَفَقَةَ لَهَا وَلا سُكْنَى**»[1].

- قضى رسول الله ﷺ في الحضانة، عندما جاءته امرأة طلقها زوجها، وأراد أن ينتزع منها ولدها، فقالت: يا رسول الله، كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، طلقني أبوه، وأراد أن ينتزعه مني؟! فقال ﷺ: «**أَنْتَ أَحَقُّ به مَا لَمْ تَنْكِحِي**»[2].

- وقضى رسول الله ﷺ في الحدود والقصاص والجنايات في قصة العسيف[3]، ورداء صفوان بن أمية[4]، وابنة النضر التي لطمت جارية

---

(١) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾ (٥/ ٢٠٣٩).

(٢) أخرجه: أبو داود، السنن، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد (٢/ ٢٨٣)؛ وأحمد، المسند (٢/ ١٨٢)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٨/ ٤)؛ والحاكم، المستدرك (٢/ ٢٢٥) كلهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

(٣) العسيف في اللغة هو الأجير (الفيومي، المصباح المنير: ٢/ ٤٠٩ مادة: ع س ف). وينظر في الرواية: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب المحاربين، باب الاعتراف بالزنا (٦/ ٢٥٠٢)؛ ومسلم، الجامع الصحيح، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (٣/ ١٣٢٥). وخلاصتها عند الإمام مسلم: عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أنهما قالا إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله نشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر - وهو أفقه منه -: نعم فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال رسول الله ﷺ: «**قل**»، قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني إنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم. فقال رسول الله ﷺ: «**والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**» قال: فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت.

(٤) هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب القرشي الجُمحي، المكي، صحابي، من المؤلفة، مات أيام مقتل عثمان. (ابن حجر، تقريب التهذيب ص:٢١٨). =

فكسرت ثنيتها[1]، والرجم على ماعز والغامدية[2]. كما قضى ﷺ بين رجل من الأنصار بين الزبير بن العوام في سقي النخيل والبستان بينهما[3]، وقضى في الدَّين بين كعب بن مالك، وعبد الله بن أبي حدرد[4]، وغير ذلك من الأحاديث القولية والفعلية التي تدل على

= والحديث المذكور أن رجلاً سرق برده فرفعه إلى النبي ﷺ فأمر بقطعه فقال: يا رسول الله قد تجاوزت عنه، قال: «**فلولا كان هذا قبل أن تأتيني به يا أبا وهب**»، فقطعه رسول الله ﷺ. أخرجه أحمد، المسند (٣/ ٤٠١)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٤/ ٣٢٨).

(١) حديث أنس أن الربيع وهي ابنة النضر كسرت ثنية جارية، فطلبوا الأرش وطلبوا العفو فأبوا، فأتوا النبي ﷺ فأمرهم بالقصاص فقال أنس بن النضر: أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها؛ فقال: «**يا أنس، كتاب الله القصاص**»، فرضي القوم وعفوا، فقال النبي ﷺ: «**إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره**». (البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية ٢/ ٩٦١).

(٢) مسلم، الجامع الصحيح، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (٣/ ١٣٢٢).

(٣) حديث عروة بن الزبير أن أباه حدثه أن رجلاً من الأنصار خاصمه في شراج الحرة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر فأبى فاختصموا. فقال رسول الله ﷺ للزبير: «**اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك**»، فغضب الأنصاري فقال: يا رسول الله أن كان ابن عمتك. فتلوّن وجه نبي الله ﷺ ثم قال: «**يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر**». فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا﴾. أخرجه الشيخان: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب المساقاة، باب شرب الأعلى قبل الأسفل (٢/ ٨٣٢)؛ ومسلم، الجامع الصحيح، كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ (٤/ ١٨٢٩) واللفظ له.

(٤) الإمام البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الخصومات، باب الملازمة (٢/ ٨٥٣).

مشروعية القضاء[1].

٥ ـ أَمَرَ رسولُ الله ﷺ عدداً من صحابته أَنْ يَحْكُمُوا بين يديه في منازعات وخصومات، لتمرينهم على القضاء والاجتهاد، منها ما روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أنَّ رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال لعمرو: «**اقْض بَيْنَهُمَا**»، فقال: أقضي بينهما وأنت حاضر يا رسول الله؟! قال: «**نَعَمْ، عَلَى أَنَّك إِنْ أَصَبْتَ فَلَكَ عَشْرَة أُجُورٍ، وَإِنْ أَخْطَأْتَ فَلَكَ أَجْرٌ**»[2].

كما استقضى الرسول ﷺ عقبة بن عامر الجهني في خصومه معنية[3]، وبعث حذيفة بن اليمان رضي الله عنه ليقضي بين قوم في خصومة بينهم[4]، وأرسل علي بن أبي طالب رضي الله عنه إلى اليمن قاضياً[5]، وكذا بعث معاذ بن جبل رضي الله عنه إلى اليمن قاضياً[6]، كما أرسل أيضاً إلى اليمن

---

(١) وينظر: د. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص:٦٨.

(٢) أخرجه: الحاكم، المستدرك (٤/ ٩٩) وقال الحاكم: «حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»؛ وأحمد، المسند (٤/ ٢٠٥)؛ والدارقطني، سنن الدارقطني (٤/ ٢٠٣).

(٣) الدارقطني، سنن الدارقطني (٤/ ٢٠٣)؛ والهيثمي، مجمع الزوائد (٤/ ١٩٥).

(٤) ينظر: ابن ماجه، السنن، كتاب الأحكام، باب الرجلان يدعيان (٢/ ٧٨٥)؛ والدارقطني، سنن الدارقطني (٤/ ٢٢٩).

(٥) ينظر: أبو داود، السنن، كتاب الأقضية، باب كيف القضاء (٣/ ٣٠١)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (١٠/ ٨٦ و١٤٠)؛ وأحمد، المسند (١/ ٨٣ و١٣٦)؛ والنسائي، السنن الكبرى (٥/ ١١٦)؛ وأبو يعلى، مسند أبي يعلى (١/ ٢٦٨)؛ والزيلعي، نصب الراية (٤/ ٦٠).

(٦) ينظر: أبو داود، السنن، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء (٣/ ٣٠٣)؛ وأحمد، المسند (٥/ ٢٣٠)؛ والحاكم، المستدرك (١/ ٥٤٦، ٥٥٥)، و(٤/ ٣٤١)؛ والدارمي، سنن الدارمي (١/ ٧٢)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٤/ ٩٦)؛ والهيثمي، مجمع الزوائد (١٠/ ٣٩٦).

معقل بن يسار رضي الله عنه قاضياً[1]، وعين عتاب بن أسيد رضي الله عنه والياً وقاضياً على مكة بعد الفتح[2]، وأرسل أبا موسى الأشعري رضي الله عنه على بعض اليمن والياً وقاضياً[3].

جـ ـ من الإجماع:

أجمع المسلمون على مشروعية القضاء، ولم يُرْوَ أنَّ أحداً خالف في ذلك، وقد تولَّى الصحابةُ رضي الله عنهم بيانه والاهتمام به، وتَقَلَّدَهُ كثيرٌ منهم، وطلبوه من غيرهم، وعَيَّنَ الخلفاءُ الراشدون ومن جاء بعدهم القضاةَ في المدن والأمصار دون نكير من أحد عليهم، فدلَّ ذلك كلّه على الإجماع[4].

د ـ من المعقول:

إن العقل السليم يقضي بضرورة وجود مرفق القضاء في الأمة؛ ذلك أن طباع الناس مختلفة، والأثرة والظلم ومنع الحقوق يستأثر على كثير من النفوس ويمنعهم من الإنصاف من أنفسهم، وهذا يمكِّن للظلم والعدوان مما يؤدي إلى هلاك الأمم وخرابها إن لم تتحرك الأمة لمنع العدوان قبل وقوعه، والمسارعة إلى رفعه إن وقع[5]. وإن هذا الدور لا يتولاه إلا القضاء العادل وفق أحكام الشرع الحنيف؛ إذ لا يمكن للأفراد

---

(١) الصنعاني، سبل السلام (٤/ ١٤٦٠).

(٢) المرجع نفسه.

(٣) المرجع نفسه؛ ود. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص:٦٩، ٧٠؛ ود. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى ص:٤٧، ٥١.

(٤) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٢)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٧/ ٧٩)؛ وابن قدامة، المغني (١٠/ ٣٢)؛ ود. محمد الزحيلي، المرجع نفسه ص:٧٠؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه ص:٢٧، ٣٥، ٥١، ٥٢.

(٥) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٢)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٧/ ٧٩)؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه ص٥٣.

أن يكون لهم سلطان على بعضهم إلا بتنظيم مرفق القضاء، وبإلزام ممن بيده السلطة.

المطلب الثاني

إجراءات التقاضي بشأن الديون المتعثرة

إذا ادعى شخص على آخر ديناً مستحق الأداء، وأنكر المدعى عليه ذلك، وحاول المدعي بطريق الصلح أخذ حقِّه أو بعضه إن تراضيا، ولم يصل الصلح إلى نتيجة مرضية، ثم لجأ المدعي إلى التحكيم، وكذلك الأمر إذ لم يجد نفعاً؛ إما لرفض المدعى عليه التحكيم من أساسه، أو رفضه الحكم بعد صدوره وعدم امتثاله له، أو أن الحكم وُجد فيه مطعن من حيث مخالفته لأحكام الشرع. ومن ثم كان لزاماً الفصل في هذا النزاع، ولعلّ آخر طريق يلجأ إليه الطرفان هو القضاء، والذي بدوره يتولى الحكم في هذا النزاع، والنظر في مدى أحقية المدعي لما يدعيه، وتمكينه منه إن تأكد كونه صاحب حق.

وعلى هذا فأول خطوة في ميدان التقاضي بشأن هذا الدَّين المتعثر بسبب الجحود تتمثل في الدعوى، وعلى أساسها تأتي بقية الإجراءات القضائية إلى أن يتوصل إلى الحكم الفاصل.

وسوف نوضح هذه الخطوات من خلال الفرعين التاليين؛ حيث يتناول الأول منهما: تعريف الدعوى وبيان مشروعيتها وشروطها، ويعالج الثاني إجراءات النظر في الدعوى والفصل فيها.

* الفرع الأول: تعريف الدعوى وبيان مشروعيتها وشروطها

أولاً: تعريف الدعوى

أ ـ الدعوى في اللغة:

الدعوى اسم من الإدعاء، وهو المصدر؛ أي: أنها اسم لما

يُدَّعَى، وتجمع على دعاوي ودعاوَى[1]. وقد وردت الدعوى في اللغة بعدة معانٍ أهمها[2]:

- **الطلب والتمني**، ومنه قوله تعالى: ﴿فِيهَا فَٰكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس: ٥٧].

- **الدعاء**، كما في قوله تعالى: ﴿وَٱصْبِرْ نَفْسَكَ مَعَ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُم بِٱلْغَدَوٰةِ وَٱلْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُۥ...﴾ [الكهف: ٢٨].

- **الزعم**، ومنه قوله سبحانه: ﴿أَن دَعَوْا لِلرَّحْمَٰنِ وَلَدًا ﴿٩١﴾﴾ [مريم: ٩١].

ب ـ الدعوى في الاصطلاح الفقهي:

أورد الفقهاء عدة تعريفات للدعوى[3]، ولعل أوضح تعريف لها أن يقال: «هي قولٌ مقبولٌ أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يَقصد به إنسانٌ طَلَبَ حقٍّ له أو لمن يُمَثِّلُهُ أو حِمَايته»[4].

- شرح التعريف:

«قولٌ مقبولٌ»: بيان لطبيعة الدَّعوى والتي هي تصرف قولي مشروع، وهو قَيْدٌ لاستبعاد الدعاوى الفاسدة، والتي لم تستكمل شروط صحتها، ومن ثم لا يكون القول بشأنها مقبولاً.

«أو ما يقوم مقامه»: قد يتعذَّر القولُ فيكون استعمال الكتابة، أو

---

(١) ينظر: ابن منظور، لسان العرب (١٤/٢٥٧)؛ والفيومي، المصباح المنير (١/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦) مادة: «د ع و».

(٢) د. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط (١/٢٨٦)؛ مادة: «د ع و».

(٣) ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٥/٥٤١)؛ وابن قدامة، المغني (٩/٢٧١)؛ ود. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء ص:٩٢؛ ود. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص:٢٩٤؛ ومحمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى ص:٧٨ وما بعدها.

(٤) د. محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه ص:٨٣.

قد يلجأ إلى الإشارة عند عدم القدرة على اللفظ أو الكتابة.

«في مجلس القضاء»: قيدٌ لإخراج كل تصرف قولي لا يشترط لصحته ووجوده أن يكون في مجلس القضاء؛ كالعقود مثلاً. وكذا لتمييز الدعوى بمعناها اللغوي عن الدعوى في الاصطلاح؛ إذ هي في اللغة غير مقيدة بمكان معين.

«يقصد به إنسان طلب حق له»: قيدٌ لتمييز الدعوى عن الإقرار الذي هو إخبار بالحق على نفسه، ولتمييز الدعوى عن الشهادة التي هي إخبار بحق لغيره.

«أو لمن يمثله»: لكي يدخل في الدعاوى التي يرفعها غير صاحب الحق من وكيل، أو ولي، ونحوهما، ويظهر ذلك في بيان أن الدعوى تكون بطلب الحق لمن يمثله الطالب.

«أو حمايته»: لأنه يدخل فيه جميع أنواع الدعاوى المعتبرة عند جمهور الفقهاء، بما فيها دعوى عدم التعرض؛ وذلك لأنها قول مقبول يقصد به حماية حق الإنسان، فتدخل في التعريف.

ثانياً: مشروعية الدعوى

تعتبر الدعوى الوسيلة الأساسية وقد تكون الوحيدة لوصول الإنسان إلى حقه عند الإنكار والتجاحد والاعتداء، واستنفاذ بقية وسائل الفصل في النزاع خارج ساحة القضاء بطريق التراضي. وعلى هذا تصير الدعوى داخلة في مقدمة الواجب، وأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[(١)].

ولقد وردت أدلة كثيرة تفيد مشروعية الدعوى، وسوف نكتفي بعرض اثنين منها:

١ ـ روى عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنَّ رجلاً من حضرموت، ورجلاً

(١) د. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص: ٢٩٤.

من كِنْدَة اختصما إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسولَ الله، إنَّ هذا غَلَبَني على أرضٍ لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرَعُها، ليس له فيها حقٌّ، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: **«أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟»** قال: لا، قال: **«فَلَكَ يَمِينُهُ»** قال: يا رسول الله، الرجلُ فاجرٌ لا يُبالي على ما حَلَفَ عليه، ليس يَتَوَرَّعُ عن شيءٍ، فقال: **«لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذلِكَ»** فانطلق ليحلف، فقال ﷺ لما أدبر: **«أَمَا لَئِنْ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْماً لَيَلْقَيَنَّ اللهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ»**[(١)].

٢ ـ حديث الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال: كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: **«شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»**، قلتُ: إنه إذن يحلفُ، ولا يبالي، فقال رسول الله ﷺ: **«مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بهَا مَالاً، وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللهَ، وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانٌ»**، فأنزل الله تعالى تصديق ذلك: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٧٧][(٢)].

والحديثان غاية في الصراحة حيث بَيَّنَا رفعَ الدعوى إلى النبي ﷺ بشأن النزاع والخصومة التي وقعت بين الحضرمي والكندي، وبين الأشعث بن قيس ورجل آخر. وفي كلا الدعويين سمع رسول الله ﷺ كلام المدعي ونظر فيه، وطلب إثبات الدعوى، ولما افتقد المدعي للإثبات لجأ رسول الله ﷺ إلى طلب اليمين من المدعى عليه. وهذا الفعل منه ﷺ يُعتبر سُنَّة وتشريعاً يتبعه المسلمون في قضائهم[(٣)].

---

(١) أخرجه: مسلم، الجامع الصحيح، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق المسلم بيمين فلجرة بالنار (١/ ١٢٣).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص:٢٩٥.

ثالثاً: شروط الدعوى

يشترط في الدعوى جملة شروط لتكون معتبرة شرعاً، صالحة للنظر القضائي فيها، ولإنتاجها الأثر المرجو منها. وتتوزع هذه الشروط إلى شروط في طرفي الدعوى وهما المدعي والمدعى عليه، وشروط في المدعى به، وشروط في الصيغة.

وفيما يأتي عرض موجز لتلك الشروط:

أ ـ شروط طرفي الدعوى:

١ ـ **الأهلية**: يشترط في المدعي والمدعى عليه أهلية الأداء؛ بأن يكونا أهلاً لرفع الدعوى، والجواب عنها، والقيام بإجراءاتها، ويستلزم ذلك تمتع كل منهما بالبلوغ والعقل[١].

وعلى هذا لا تصح الدعوى من الصغير والمجنون، كما لا تصح الدعوى عليهما؛ لأن الدعوى تصرف شرعي يترتب عليه آثار ونتائج شرعية، ومن ثم يشترط فيها ـ أي: الدعوى ـ ما يشترط في التصرفات الشرعية.

أما من ليس أهلاً لذلك فيقوم عنه في رفع الدَّعوى، أو الجواب عنها الوليُّ أو الوصيُّ.

هذا، وذهب الحنفية[٢] إلى استثناء الصبي المميِّز، حيث أجازوا له أن يكون طرفاً في الدَّعوى بإذن وليِّه. في حين أجاز المالكية[٣] للصبي أن يكون مدَّعياً فحسب، مع عدم اشتراط إذن الولي.

---

(١) د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص: ٣٠٠؛ ود. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء ص: ٩٤؛ ود. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى ص: ٢٧٤.

(٢) ينظر: علي حيدر، درر الحكام (٢/ ٣٣٠).

(٣) ينظر: الحطاب، مواهب الجليل (٦/ ١٢٧).

كما أجاز الشافعية[1] للمحجور عليه أن يكون مدعىً عليه في الأمور التي يصح إقراره بها، وأجاز المالكية[2]، والحنابلة[3] للسفيه أن يكون مدعىً عليه فيما يُقبل منه حال سفهه[4].

٢ ـ **الصفة**: يشترط في كل من المدعي والمدعى عليه أن يكون لهما صفة معتبرة في الدعوى، بمعنى: وجود شأن وعلاقة وارتباط بالقضية موضوع الدعوى، وأن يعترف الشرع بتلك الصفة؛ حيث يخوِّل المدعي حق الإدعاء والمطالبة، ويوجِّه التكليف للمدعى عليه بالجواب والمخاصمة.

ويتحقق ذلك بأن يكون المدعي يطلب الحق لنفسه، أو يدعي الحق لغيره نيابة عنه أو بالوكالة. ويتحقق كون المدعى عليه طرفاً في القضية والحق المطالب به، بحيث إذا أقرَّ به يُلزمه القاضي بالأداء والتنفيذ والالتزام بموجب إقراره؛ كالمدين في الدَّين، والمتهم في الجناية، وواضع اليد في الأعيان، وأحد الأطراف في العقد[5].

٣ ـ **الحضور**: اشترط الحنفية في الدعوى أن تكون على خصم حاضر، فلا تسمع الدعوى على غائب، ولا تقبل البينة والأدلة أثناء غياب المدعى عليه، ولا يصدر الحكم إلا بحضوره. واستدلوا على ذلك

---

(١) ينظر: ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج (١٠/ ٢٩٣؛ والشربيني، مغني المحتاج (٤/ ١١٠).

(٢) ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ١٠٧).

(٣) ينظر: ابن مفلح، الفروع (٣/ ٨٠٨)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٢٨)؛ وكشاف القناع (٤/ ٢٧٧).

(٤) د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص: ٣٠١؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ٢٧٤، ٢٧٦.

(٥) د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص: ٣٠١؛ د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص٢٤٨، ما بعدها.

بقول رسول الله ﷺ لعلي رضي الله عنه لما أرسله إلى اليمن: «**إذا أَتَاكَ الخَصْمَانِ فَسَمِعْتَ مِنْ أَحَدِهِمَا فَلَا تَقْضِيَنْ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الآخَرِ، فَإِنَّهُ أَثْبَت لَكَ**»[1]، فقد نهاه ﷺ عن إصدار حكمه في القضايا بناء على ما يسمعه من أحد الخصمين، وأمره بالسماع من كليهما، ولذلك قال الحنفية بفساد الدعوى على الغائب إلا في حالات استثنائية ضرورية، كما إذا توجهت الدعوى على الخصم واستتر[2].

أما جمهور الفقهاء فلم يشترطوا لصحة الدعوى حضور الخصم، وأجازوا سماعها، كما لا يلزمون المدعي إعادة دعواه في مجلس القضاء بعد حضور الخصم، وإنما يعتبر حضوره أثراً من آثار الدعوى، بحيث إذا ادعى المدعي واستوفى الشروط المطلوبة في الدعوى، أحضر المدعى عليه جبراً إذا اقتضى الأمر، إلا إذا كان بعيد الغيبة، فقالوا بصحة القضاء عليه من غير حضوره أو إحضاره، وذلك ضمن شروط وإجراءات محددة خاصة بالحكم على الغائب[3].

ب ـ شروط المدعى به:

١ ـ **المصلحة المشروعة**: يشترط في المدعى به أن يكون مصلحة مشروعة، وتعرف المصالح بمقدار ما تفيده في حفظ الكليات الخمس: الدين، النفس، النسل، العقل، والمال[4]، فما أَضَرَّ بها أو بأحدها

---

(١) أخرجه: أبو داود، السنن، كتاب الأقضية، باب كيف القضاء (٣/ ٣٠١)؛ والنسائي، السنن الكبرى (٥/ ١١٦ ـ ١١٧)؛ والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي (١٠/ ٨٦)؛ وينظر: الزيلعي، نصب الراية (٤/ ٦٠) وقد نقل أن الحديث صحيح الإسناد. وقد سبق إيراد جزء من الحديث وتخريجه.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٣)؛ وينظر: د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص: ٣٠١، ٣٠٢؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ٢٩٩، ٣٠١.

(٣) د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ٣٠٢.

(٤) ينظر: الشاطبي، الموافقات (٢/ ٢٦٨ وما بعدها).

فضده مصلحة، وما نفع فيها فهو مصلحة. أما القول بكون المصلحة مشروعة فيعني حماية الشرع لها، بأن يكون قد رتب جزاء مؤيداً لها، وكذا المصلحة التي لم يتناولها النص الشرعي بالاعتبار أو بالإلغاء فهي كذلك محمية بالشرع في إطار ما يعرف في علم أصول الفقه بالمصالح المرسلة[1].

وعلى هذا إذا كان المدعى به لا يقرُّه الشرعُ؛ كالخمر، ومال الربا، والقمار ونحو ذلك كأن يدعي شخصٌ بأنه فقير وأنَّ فلاناً من جيرانه غنيٌّ ويطالب الحكم عليه بجزء من ماله؛ فإن هذا كله لا يدخل في المدعى به، ولا يدخل في الاعتبار القضائي[2].

ونشير هنا إلى أن بعض المصالح التي يحميها الشارع في الأصل قد يتخلى عن حمايتها، إذا أدت هذه الحماية وما تعطيه من حقوق إلى مفسدة أعظم منها؛ ولهذا نجد عدداً من الفقهاء يشترطون في الدعوى أن يترتب عليها نفع معتبر شرعاً، فقالوا: «معتبر» ليستبعدوا صحة دعوى الأشياء الحقيرة؛ كحبة القمح، أو الشعير ونحو ذلك[3]؛ لأن هذه الأشياء وإن كانت حقاً لصاحبها إلا أن المطالبة بها أمام القضاء تجلب المفسدة أكثر مما تجلب هي المصلحة لصاحبها، فإنها في ذاتها تهون أمام تكاليف إحضار المطلوب وهو المدعى عليه، ونصب قاضٍ للنظر فيها، وتضييع وقت القضاء في ذلك، وعلى هذا قال معظم الفقهاء برَدِّ هذه الدعوى وأمثالها، وخالف فقهاء الحنابلة، حيث أجازوا تلك الدعوى تماشياً مع القاعدة الأساسية في حفظ جميع الحقوق، فكل حق

---

(١) د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص٣٠٤.

(٢) ينظر: د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص:٣٠٢؛ ود. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص: ٩٤.

(٣) محمد علي بن حسين، تهذيب الفروق ـ بهامش الفروق للقرافي ـ (٤/ ١١٧)؛ وعليش، منح الجليل (٤/ ١٧٠).

يجوز المطالبة به عندهم، مهما كان تافها، ولكنهم حاولوا التخفيف مما قد يترتب على ذلك من مفسدة، فاشترطوا في هذه الحالة أن يأتي المدعي مع خصمه، فإن لم يكن معه، لم يجبه القاضي ولم يطلب إحضاره[1].

٢ ـ **المعلومية**: يشترط في المدعى به أن يكون معلوماً[2]، والمراد بعلم المدعى به تصوره؛ أي: تمييزه في ذهن المدعي والمدعى عليه والقاضي[3]، وذلك لأن المقصود بالدعوى هو إصدار الحكم فيها، والمقصود بالحكم فصل الخصومة بإلزام المحقوق برد الحق إلى صاحبه، ولا إلزام مع الجهالة، وبناء عليه لا يصح الحكم بما لا إلزام فيه، وهكذا لا يتحصل مقصود الدعوى بدون العلم، فوجب اشتراطه لصحتها[4]. ومن جهة أخرى فإن صحة الشهادة مرهونة بمطابقتها للدعوى، فإن كانت هذه مجهولة المدعى به لم تصح الشهادة عليها؛ لأنها لا تصح على المجهول، فتكون الدعوى مرفوضة لعدم إمكان إثباتها[5].

هذا، ويستثنى من هذا الشرط عدة حالات تُقبل فيها الدعوى مع

---

(١) ابن مفلح، الفروع (٣/ ٨٠٨)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٩١)؛ وكشاف القناع (٤/ ١٩٤)؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ٣٠٤ ـ ٣٠٥.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٢)؛ ومحمد علي بن حسين، تهذيب الفروق (٤/ ١١٤، ١١٧)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ١٤٤)؛ والشيرازي، المهذب (٢/ ٣١١)؛ وابن قدامة، المغني (٩/ ٨٤)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٦/ ٢٧٧).

(٣) محمد علي بن حسين، تهذيب الفروق (٤/ ١١٤، ١١٧)؛ والعدوي، حاشية العدوي على الخرشي (٧/ ١٥٤)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي (٤/ ١٤٤).

(٤) د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ٣٤٣.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٢).

جهالة المدعي به، أو عدم تقديره؛ كالدعوى بالإقرار، والوصية، والرهن، والإبراء، والكفالة، مع الاختلاف في بعضها وفي عددها[1]. وكذلك تجوز الدعوى مع جهالة المدعى به إذا كان يتوقف على تقدير القاضي؛ كدعوى الإتلاف، والضمان، والنفقة وغيرها[2].

٣ ـ **احتمال الثبوت العقلي أو العادي**: اشترط الفقهاء في المدعى به أن يكون محتمل الثبوت عقلاً وعادة[3]، فلا تقبل الدعوى بما يكذبه العقل أو العادة؛ كمن يدعي نسب شخص لا يولد مثلُه لمثله، أو أن يدعي فقير على غني بأنه أقرضه مبلغاً كبيراً من المال لا يعهد له بمثله، أو يدعي رجل عادي على مسؤول أنه أستأجره لخدمة أو لعمل في بيته[4].

جـ ـ شروط الصيغة:

١ ـ **أن تكون في مجلس القضاء**: يشترط أن تكون الدعوى في

---

(١) ينظر: قاضي زادة أفندي، تكملة فتح القدير (٦/ ١٤٢)؛ والقرافي، الفروق (٤/ ٧٢ـ ٧٣)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ١٢١)؛ والحطاب، مواهب الجليل (٦/ ١٢٤)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٧/ ١٥٤).

(٢) د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص:٣٠٣؛ ود. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص:٩٣ ـ ٩٤؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص:٣٤٤ وما بعدها.

(٣) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٤)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (١٩٢/٧)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ١٢٩)؛ ومحمد علي بن حسين، تهذيب الفروق (٤/ ١١٧ـ ١١٨)؛ وابن عبد السلام، قواعد الأحكام (٢/ ١٢٥)؛ وابن القيم، الطرق الحكمية ص:٩٩ ـ ١٠٠؛ وابن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي ص:٣٢٢، ٣٢٤.

(٤) ينظر: د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص:٣٠٣؛ ود. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص:٩٤؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص:٣٧٥، ٣٨١.

مجلس القضاء، ولذلك ذكر كثير من الفقهاء في تعريفهم للدعوى أن تكون بمجلس القضاء؛ ذلك أن الهدف من الدعوى هو الفصل في الخصومة وإصدار الحكم من القاضي فيها لإلزام المحكوم عليه بالتنفيذ. وهذا كله لا يتحقق إلا إذا رُفعت الدعوى أمام القاضي، وسمع أقوال الطرفين، ونظر في الأدلة والحجج المقدمة ثم يصدر حكمه فيها. بخلاف الفتوى وبيان الرأي غير الملزم فإنها تصلح في كل مكان[1].

٢ ـ **أن تكون بتعبيرات جازمة وقاطعة**: يشترط في صيغة الدعوى أن تكون بتعبيرات جازمة وقاطعة ليس فيها تردد، تظهر بجلاء رغبة صاحبها في ما يدعيه، وعلى هذا لا تقبل الدعوى بنحو: أشك، أو أظن أن لي على فلان مبلغ كذا مثلاً[2].

ومردّ هذا الشرط تصديق المدعي لما يدعيه، فإنه لا يجوز فتح الباب لقبول الدعاوى ممن لم يتأكدوا من وجود حقوق لهم، وإنما يشكون في ذلك؛ لأن في ذلك استعمالاً للقضاء فيما لا تتناسب فائدته مع تكاليفه[3].

والجدير بالذكر أن هذا الشرط محلّ اتفاق بين الفقهاء[4] إلا أنهم استثنوا منه الدعاوى الجنائية، حيث يجوز الاتهام بالجناية بالألفاظ المترددة، ذلك أن دعوى الاتهام ترجع أساساً للشك والظن[5].

---

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٢)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٧/ ٢٩٠ ـ ٢٩١)؛ وابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج (/٢٨٦)؛ ود. محمد الزحيلي، المرجع نفسه ص:٣٠٤؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه ص:٤٢٦.

(٢) د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص:٣٠٤؛ د. زيدان، المرجع السابق ص:٩٢ ـ ٩٣؛ د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص:٤١٥.

(٣) د. محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه ص:٤١٦.

(٤) ينظر: محمد عرفة، حاشية الدسوقي (٤/ ١٤٤)؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه ص:٤١٦.

(٥) محمد عرفة، المرجع نفسه؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه.

٣ ـ **أن لا تكون مناقضة لأمر سبق صدوره عن المدعي**: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط في الدعوى لكي تكون مسموعة ألا يسبق من المدعي ما يناقضها[(١)]، بمعنى: أن لا يسبق منه ما يعارض دعواه بحيث يستحيل الجمع في الصدق بين السابق واللاحق[(٢)]، وذلك كما لو ادعى شخصٌ أن هذه الدار وقف عليه، ثم ادعاها لنفسه أو لغيره[(٣)]، فلا تقبل لوجود التناقض بين الدعويين، إذا الوقف لا يصير ملكاً[(٤)].

هذا، وقد ذكر الفقهاء شروطاً أخرى لصيغة الدعوى، وإن لم يحصل بينهم اتفاق كامل بشأنها، أو فيما يرتبط بالوصف المطلوب في الصيغة، وأهم هذه الشروط:

ـ أن يذكر المدعي فيها أنه يطالب خصمه بالحق الذي يدعيه[(٥)].

---

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط (١٧/ ٩٦)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤)؛ وابن نجيم، الأشباه والنظائر ص: ٢٦٤؛ وابن جزي، القوانين الفقهية ص: ٢٩١؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ١٣٦ ـ ١٣٧)؛ وابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج (١٠/ ٢٩٦)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٤/ ١١٠)؛ وابن مفلح، الفروع (٣/ ٨٠٨)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٤/ ٢٧٦)؛ وكشاف القناع (٤/ ٢٠٣)؛ ود. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص: ٣٠٤؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ٣٨٣.

(٢) محمد بن محمد بن خليل المعروف بابن الغرس ت٨٩٤هـ، الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضية الحكمية ص: ٩٨ بواسطة: د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ٣٨٣.

(٣) ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٧/ ١٨)؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه.

(٤) ابن عابدين، المرجع نفسه؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٢)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ٣٨)؛ وابن قدامة، المغني (٩/ ٨٦)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٤/ ٢٠٣)؛ ود. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص: ٣٠٤؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه ص: ٤١٦.

- أن يذكر المدعي في دعوى العين أن المدعى به في يد خصمه[1].
- أن يصرح المدعي فيها بأن خصمه يضع يده على المدعى به بغير حق[2].
- أن يطلب المدعي فيها من القاضي تكليف المدعى عليه بالجواب[3].
- أن تكون بلسان المدعي عيناً[4].
- أن تتضمن طلب إحضار المدعى به[5].

*** الفرع الثاني: إجراءات النظر في الدعوى والفصل فيها**

تندرج الدعوى بالدَّين ضمن أقسام الدعوى المدنية بحسب موضوعها؛ كالدعوى بالثمن، أو القرض، أو الأجرة، أو أداء عمل، وكل ما ثبت في الذمة من المثليات التي يمكن ضبطها بالوصف، سواء أكان الدَّين بسبب عقد، أم إتلاف، أم نص شرعي؛ كالنفقة[6].

وإن كيفية رفع الدعوى والنظر فيها وترتيبها هي من المسائل

---

(١) البابرتي، العناية على الهداية (٦/ ١٤٤)؛ والحطاب، مواهب الجليل (٦/ ١٢٥)؛ د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ٤٢١.

(٢) قاضي زادة أفندي، نتائج الأفكار ـ تكملة شرح فتح القدير ـ (٦/ ١٤٩)؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه ص: ٤٢٢.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ٣٨)؛ وابن قدامة، المغني (٩/ ٨٦)؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه ص: ٤٢٤؛ ود. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص: ٣٠٤.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٢)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ١١١)؛ وابن قدامة، المغني (٩/ ٣٦٦)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (١/ ٤٤٤)؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه ص: ٤٢٠.

(٥) وابن نجيم، البحر الرائق (٧/ ١٩٦)؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه ص: ٤٢٣ ـ ٤٢٤.

(٦) د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص: ٣٠٧ ـ ٣٠٨.

الاجتهادية، التي تخضع لما يراه أهل الأمر والنهي في ضوء المصلحة العامة، والحرص على تحقيق اليسر والسهولة، ونشر العدل بين الناس[1].

وعلى هذا فإن رفع الدعوى إلى القاضي يتطلب منه أن يجيد النظر فيها ويبت في شأنها، ويسير فيها على مراحل، ويتبع في ذلك إجراءات معينة، نجملها باختصار في المراحل التالية[2]:

١ ـ تقديم المدعي لعريضة الدعوى للقضاء، وتسجيلها في سجل الدعاوى ذاكراً فيها اسمه واسم خصمه وموضوع الدعوى ووسيلة إثباته.

٢ ـ قيام هيئة القضاء بوضع تاريخ للمرافعة حسب توجيه القاضي وجدولة القضايا، ويتم تسليم نسخة من عريضة الدعوى للمدعى عليه عند تبليغه بالحضور، أو في مجلس القضاء.

٣ ـ في الموعد المقرر للنظر في الدعوى والترافع فيها يجلس القاضي في مجلس القضاء وبين يديه ملف القضية، ثم يطلب مثول المدعي والمدعى عليه أمامه، وقبل أن يوجه السؤال للمدعي عن دعواه يقدم نصيحته للخصمين محذراً من الخصومة بالباطل، التي توقع في سخط الله تعالى. ثم يأمرهما بالتؤدة والوقار ويسكِّن جأش المضطرب منهما، ويؤمِّن رَوْعَ الخائف.

٤ ـ ثم يسأل القاضي المدعي عما يدعيه بذكر جميع التفاصيل، ويأمر الكاتب بكتابتها في السجل بالألفاظ نفسها التي استخدمها المدعي بلا زيادة ولا نقصان. وهذا إذا لم يسبق كتابة الدعوى في سجل الدعاوى، وإلا فلا حاجة لإعادة كتابتها.

---

(١) د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص:١٠٩.

(٢) ينظر: د. عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه ص:١٠٩ وما بعدها؛ ود. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص:٣٠٩ وما بعدها؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص:٤٦٢ وما بعدها.

٥ ـ ثم يتوجه القاضي بالسؤال إلى المدعى عليه، ويقول له: ادعى عليك المدعي هذا ما سمعته، وهو كذا وكذا فما جوابك عنه؟ فإذا قال المدعى عليه: أطلب نسخة من دعوى المدعي لأقرأها على مهل وأفهمها جيداً، وأتفكر بما فيها ثم أُجيبُ عليها، أجابه القاضي إلى طلبه، وأمهله مدة مناسبة للإجابة. فإذا انتهت المهلة وأحضر الجواب، أو أنَّ المدعى عليه لم يستمهل وأراد الجواب عن الدعوى في الحال، فلا يخلو جواب المدعى عليه من واحد من ثلاثة أمور: إما أن يقرّ بما يدعيه المدعي؛ وإما أن ينكر ما يدعيه المدعي؛ وإما أن يمتنع عن الجواب فلا يقرّ ولا ينكر.

ولكل موقف حكمه الخاص به على النحو الآتي:

أ ـ إقرار المدعى عليه:

إذا أقر المدعى عليه، كُتب إقرارُه بلفظه لا يُزاد فيه ولا يُنقص منه، وأمر القاضي المقر بأداء ما أقر به.

ب ـ إنكار المدعى عليه:

أما إذا أنكر المدعى عليه فإن القاضي يثبت إنكاره في وثيقة الدعوى، مع الالتزام بكتابة صيغة إنكاره بالألفاظ التي استخدمها دون زيادة ولا نقصان. ثم يسأل القاضي المدعي قائلاً: هل لك بينة على دعواك؟ فإن كانت له بينة حاضرة وطلب المدعي من القاضي سماعها، سمعها القاضي في الحال وكتب فيها محضراً، وإن استمهل لإحضارها أمهله القاضي المدة المناسبة. وسواء قدم المدعي بينة في الحال أو بعد المهلة التي أعطيها ولم يطعن فيها المدعى عليه، أو ادعى أن فيها مطعناً وعجز عن إثباته ثبتت الدعوى. وإذا قال المدعي بعد إنكار المدعى عليه وسؤال القاضي له عن بينته: لا بينة لي، أو قدَّم بينةً غير مقبولة، عرض القاضي عليه تحليف خصمه المدعى عليه اليمين، فإن طلب تحليفه حلَّفه القاضي، فإذا حلف رُدَّتْ دعوى المدعي، وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين ثبتت دعوى المدعي.

ويلاحظ هنا أن المدعى عليه إذا حلف اليمين ورُدَّت دعوى المدعي فإن المدعي لا يُقبل منه بعد ذلك تقديم بينة، إلا أن ابن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ) استثنى من ذلك «تواتراً يوجب صحة العلم يقيناً أنه حلف ـ أي: المدعى عليه ـ كاذباً، فيقضي عليه بالحق، أو يقرّ بعد أن يكون حلف فيلزمه ما أقر به»[١].

جـ ـ الامتناع عن الجواب:

وإذا امتنع المدعى عليه عن الجواب فلم يقر ولم ينكر وإنما سكت ولم يجب اعتبر ناكلاً، فيقضي القاضي للمدعي بما ادعى به مع يمينه[٢].

هذا، ولا يصدر القاضي حكمه في الدعوى إلا بعد سماع كافة حجج الخصمين، ويقرر ختام المرافعة بعد أن يصرح الخصمان بأنه لم يبق لهما قول يقولانه ولا حجج يدليان بها[٣].

المطلب الثالث

دور القضاء في معالجة الديون المتعثرة بسبب الجحود

إن الهدف الذي وجد من أجله القضاء في الإسلام، والمقصد الذي يسعى إليه، هو إقامة العدل، وحماية الحقوق، ونشر الأمن، والمحافظة على الأنفس والأموال، ومنع الظلم والعدوان[٤].

---

(١) ابن حزم، المحلى (٩/ ٣٧١)؛ ود. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء ص: ١٢٠.

(٢) ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ٤٣، ٤٩، ١٥٩، ١٦٣)؛ والماوردي، أدب القضاء (١٦/ ٣٩)؛ وابن أبي الدم، أدب القضاء ص: ٨٨ ـ ٨٩؛ ود. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص: ١٢١.

(٣) د. عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه ص: ١٢٦.

(٤) د. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص: ٢٥؛ ود. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى ص: ٤٠.

آية ذلك أن المولى ﷻ بعث الرسل وأنزل الكتب لتحقيق العدل الذي ما وُجد القضاء إلا لإقامة سلطانه، قال الله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ...﴾ [الحديد: ٢٥]، وقال أيضاً: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٩٠﴾﴾ [النحل: ٩٠]. وقال أيضاً: ﴿...وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ [النساء: ٥٨].

ولقد تفطن المسلمون منذ فجر الإسلام إلى أهمية القضاء ودوره في إقامة العدل وحماية الحقوق وإنصاف المظلومين. قال الخليفة الأول أبو بكر الصديق رضي الله عنه لمبايعيه من الصحابة رضي الله عنهم: «الضعيفُ فيكم قويٌّ عندي، حتى آخذ الحقَّ له، والقويُّ فيكم ضعيفٌ عندي حتى آخذ الحقَّ منه إن شاء الله»(١). وقال عمير بن سعد(٢) - والي حمص - رضي الله عنه: «ما يزالُ الإسلامُ منيعاً ما اشتد السلطان، وليس شدةُ السلطان قتلاً بالسيف وضرباً بالسوط، ولكن قضاءً بالحق، وأخذاً بالعدل»(٣).

وعلى هذا قال ابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ): «إن الله أرسل رسله، وأنزل كتبه، ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسماوات، فإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان؛ فثم شرع الله ودينه»(٤).

وبناء عليه فالقضاء ملجأ للجميع، يهرع إليه ناشد العدل، وطالب

---

(١) الطبري، تاريخ الطبري (٢/ ٤٥٠).

(٢) هو عمير بن سعد الأنصاري الأوسي، صحابي جليل، كان عمر يسميه: نَسيجَ وَحْدِه، وهي كلمة تطلق على الفائق. (ابن حجر، تقريب التهذيب ص:٣٦٨).

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ٢ - ٣).

(٤) ابن القيم، الطرق الحكمية ص:١٤.

الحق، والمضرور الذي أعيته الحيلة ولا قبل له برفع الضرر عن نفسه أو عرضه أو ماله.

ولما كان الدائن في موضوع بحثنا قد بذل الوسع في معالجة وضعية الدَّين المتعثر، ومواجهة المدين له بالجحود والنكران، والصد المتواصل في وجه الحلول القائمة على التراضي، سواء أكانت بطريق الصلح أم بطريق التحكيم، فلا ملجأ أمام الدائن ـ في مثل هذا الوضع ـ إلا أن يلقي بأحماله على عتبات القضاء، والذي يكفل له استرجاع حقوقه وحماية أمواله من الضياع. ذلك أن للقضاء في الإسلام من المميزات ما يجعله جديراً بأن يقوم بتلك المهمة على الوجه المرضي؛ إذ ما وُجد القضاء إلا لهذا الأمر، وما شُرعت أحكامُه إلا لحفظ الحقوق وإقامة العدل.

ولعل أهم المميزات في القضاء الإسلامي التي تيسر مهمة إنصاف الدائن ورد حقوقه ما يأتي:

١ ـ **تجنب الشكليات**: إن القضاء في الإسلام يتحاشى الكثير من الشكليات التي يقيم لها القضاء الوضعي وزناً كبيراً؛ حيث يحرص القضاء الإسلامي على التخفيف من الإجراءات ما أمكن، ويحصر معالجة الموضوع المطروح في مرحلتين أساسيتين: وجود النزاع والخلاف بين الأشخاص أولاً، ثم مرحلة الدعوى والنظر فيها فوراً، وسماع أقوال الخصوم، والإثبات، وإصدار الحكم ثانياً[١].

وتكون النتيجة الفصل في النزاع، واستقرار الأحكام، وحماية الحقوق، وصيانة الأموال والدماء، خلافاً للأنظمة الوضعية التي تكثر فيها الشكليات التي تغل يد القاضي، وتعرقل طريق العدالة، وتثقل كاهل المتقاضي الذي ينشد الوصول إلى حقه، أو دفع العدوان عنه، إلى درجة

---

(١) د. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص: ٣٢.

أن يتسرب اليأس إلى نفسه، أو يمل من المثابرة أو يحجم عن المخاصمة كبتاً وحقداً، وليس صفحاً وعفواً، وهذا مما لا تُؤمَنُ عواقبُه، فيسود الظلم وتضيع الحقوق[١].

٢ ـ **مجانية القضاء**: يعتبر القضاء في الإسلام أحد مرافق الدولة الأساسية، وأهم مؤسساتها في تطبيق الشرع، حيث تتولى الدولة نفقاته كاملة، ومن ثم يقدم خدماته مجاناً للمتقاضين، ولا تقل أهميته عن مجانية التعليم، والصحة والأمن؛ ذلك أنه السبيل لتأمين الحقوق للأفراد، وإقامة الأحكام وحماية المجتمع، وتوفير الأمن فيه، وعلى الدولة أن ترعاه وتشرف عليه، وتتحمل نفقاته، وتحرص على سلامته[٢].

أما لو كان القضاء بمقابل وتترتب عنه نفقات، فقد يكون ذلك سبباً في عرقلة تطبيق العدالة، وتنفيذ الشرع، وإيصال الحقوق إلى أصحابها، ولذلك ورد في حديث يحيى بن جعدة[٣] أنه ﷺ قال: «**إِنَّ اللهَ لَا يُقَدِّسُ أُمَّةً لَا يُؤْخَذُ لِلضَّعِيفِ فِيهِمْ حَقُّهُ**»[٤].

---

(١) د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص: ٣٢.

(٢) د. محمد الزحيلي، المرجع نفسه ص: ٣٤، ود. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص: ١٠٨.

(٣) هو يحيى بن جَعْدَةَ بن هُبيرة بن أبي وهب المخزومي، ثقة وقد أرسل عن ابن مسعود ونحوه. (ابن حجر، تقريب التهذيب ص: ٥١٨).

(٤) أخرجه: البيهقي، السنن الكبرى (٦/ ١٤٥)؛ والشافعي، مسند الشافعي ص: ٣٨١؛ والطبراني، المعجم الكبير (١٠/ ٢٢٢)؛ وقال في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٩٧): رواه الطبراني في الكبير والأوسط ورجاله ثقات، وقال في «تلخيص الحبير» (٣/ ٦٣): إسناده قوي، وقال أيضاً (٤/ ١٨٣): أخرجه ابن خزيمة وابن ماجه وابن حبان من حديث جابر بلفظ: «كيف تقدس أمة لا يؤخذ لضعيفهم من شديدهم»، وفيه قصة. وفي الباب عن بريدة رواه البيهقي، وعن أبي سعيد رواه ابن ماجه، وعن قابوس بن المخارق عن أبيه رواه الطبراني وابن قانع، وعن منسوبة يقال: إنها امرأة حمزة رواه الطبراني وأبو نعيم. =

٣ ـ **التعجيل بالحكم**: إن القضاء في الإسلام يتميز بحكم شرعي خاص، وهو لزوم الإسراع بالنظر في الدعوى والتحقيق فيها فور رفعها، ثم مباشرة إجراءاتها دون مماطلة أو تسويف، وإصدار الحكم لفصل النزاع، وإنهاء الخصومة، ورد الحقوق لأصحابها في أسرع وقت ممكن، وإلا اعتُبر القاضي آثماً عند الله تعالى؛ لأنه يقرّ الظالم على ظلمه، ويمنع الحق عن صاحبه[١].

وفي التعجيل بالحكم مصلحة ظاهرة للفرد بتقليل أمد الخصومة، والوصول إلى الحق، ورد العدوان، ورفع الظلم، كما فيه مصلحة للمجتمع بإزالة أسباب النزاع والعداوة التي إن استفحلت فسوف تقوض بنيان المجتمع وتنشر الفوضى والخراب.

وإن الإسراع في إصدار الحكم لا يعني التعجل بالفصل في النزاع دون رويّة ولا دراسة، وإنما هو إسراع في الإجراءات، وتحديد المواعيد والتأجيل ونحو ذلك، وليس على حساب الناحية الموضوعية التي يجب على القاضي فيها: التأني والبحث والتقصي والسؤال عن الشهود، ودراسة القضية من جميع جوانبها[٢].

أما في القوانين الوضعية فالإجراءات أطول مما ينبغي، كما أن أساليب التحايل في إطالة أمد الدعوى، وتأجيل الجلسات لأتفه الأسباب وتأخير البتّ وإصدار الحكم فيها، متعددة ومعقدة، وكثيراً ما تضيع الحقوق، أو يموت أصحابها، قبل الوصول إلى نهاية الدعوى والحكم والتنفيذ، وتستمر الدعاوى ـ في أيامنا هذه ـ شهوراً كثيرة، وسنوات

= وروى الحاكم والبيهقي من حديث عثمان بن جبلة عن سماك عن شيخ عن أبي سفيان بن الحارث بن عبد المطلب رفعه إن الله لا يقدس أمة.

(١) د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص: ٣٣، ٣١٠.

(٢) المرجع نفسه ص: ٣٣.

عدة، وتؤجل الدعوى عدة مرات لأسباب واهية، وبحيل واضحة ومكشوفة، ويتقاذفها المحامون من جانب إلى آخر، ومن جلسة إلى أخرى، ولا يملك القاضي فيها حولاً ولا قوة. وليس من ضحية في هذا كله إلَّا المظلوم الذي يهضم حقُّه مرتين تحت مرأى القانون الذي يفترض أنه ما وُجد إلا لحمايته[1].

هذا، وقد ثبت عن رسول الله ﷺ تعجيل الحكم بعد فهم القضية ووضوح الحق، فقضى بين الزبير بن العوام والأنصاري رضي الله عنهما فوراً في جلسة واحدة، وأصدر حكمه الفوري بين كعب بن مالك وعبد الله بن أبي حدرد[2] رضي الله عنهما وطلب التنفيذ مباشرة، وفي قصة العسيف قال ﷺ: **«وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»**[3]، ولم يأمره أن يأتي بها، أو يحبسها، وكذلك فعل في رجم ماعز والغامدية[4]، وفي فصل الخلاف في غنائم بدر وغيرها. وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى: «فاقض إذا فهمت، وأنفذ إذا قضيت»[5].

واستثناء مما سبق قد يضطر القاضي إلى تأجيل الحكم، وذلك في ثلاث حالات هي[6]:

---

(١) د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص:٣٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) متفق عليه: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب المحاربين، باب الاعتراف بالزنا (٦/ ٢٥٠٢)؛ ومسلم، الجامع الصحيح، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (٣/ ١٣٢٥).

(٤) مسلم، الجامع الصحيح، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (٣/ ١٣٢٢).

(٥) د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص:٣١١؛ وينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين (١/ ٨٥ ـ ٨٦).

(٦) د. محمد الزحيلي، المرجع نفسه ص:٣١١ ـ ٣١٢.

أ ـ رجاء الصلح بين المتخاصمين، وخاصة بين الزوجين والأقارب وذوي الأرحام، أو خوف الفتنة، وفي الدماء رجاء العفو.

ب ـ الإمهال لإحضار بينة غائبة أو دفع دعوى.

جـ ـ إذا اشتبه الأمر على القاضي، وأراد أن يبحث القضية بعمق، أو أن يستشير غيره. قال الشعبي (ت١٠٣هـ): «كانت القضية ترفع إلى عمر رضي الله عنه، فربما يتأمل في ذلك شهراً، ويستشير أصحابه، لما ورد: التأني من الله، والعجلة من الشيطان»[(١)].

* الخصم في دعوى الدَّين:

ولما كان الشارع الحكيم يدعم موقف الدائن الذي يطالب بحقِّه من المدين المتعسِّف الجاحد لحقوق الناس عليه، فهل بإمكان هذا الدائن أن يوجه دعواه القضائية ضد من يحوز الدَّين المدَّعَى وإن لم يكن هو الدائن؛ كالمستأجر، أو الغاصب، أو المستعير، أو المودع عنده ونحو ذلك؟.

والظاهر أنه لا يكون خصماً في دعوى الدَّين إلا من هو في ذمته، أو نائبه في الخصومة، وهذا استناداً إلى القاعدة في أن المدين هو الذي إذا أقر بالدَّين حُمِّل نتيجة إقراره وأُلزم به، فهو إذن الذي يترتب على إقراره حكمٌ في دعوى الدَّين، وهو المدعى عليه، إلا أن الفقهاء قالوا: إن الولي والوصي والوكيل ينوبون عن المدين في تلقي الدعوى والجواب عنها، وإن لم يترتب على إقرارهم حكم[(٢)].

هذا، ورغم أن المذاهب اختلفت في تحديد ما يثبت في الذمة وما

---

(١) السرخسي، المبسوط (١٦/ ٨٤)؛ وإسماعيل بن محمد العجلوني ت١١٦٢هـ، كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس (ط:٣؛ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤، ١/ ٣٥٠.

(٢) د. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى ص: ٢٩٥.

لا يثبت، إلا أن تلك القاعدة تنطبق على جميع دعاوى الدَّين في جميع المذاهب الفقهية، فقد ذكرها الحنفية والشافعية، وفرَّعوا عليها[1]، وغيرهم يُستدل من فرعياتهم في تحديد الخصم صحة هذه القاعدة عندهم، والتزامهم بها[2].

وينبني على تلك القاعدة أن حائز العين التي يتملكها المدين لا يصلح أن تُوجَّه إليه الدعوى، وإن كان مقراً بتملك المدين لهذه العين. وبناء عليه لا يجوز توجيه الدعوى إلى المستأجر من المدين، ولا إلى الغاصب منه، ولا إلى المستعير منه، ولا إلى المودع من قبله[3] غير أن فقهاء الحنفية استثنوا من ذلك دعوى الدَّين الذي سببه النفقة الشرعية للزوجة أو الأولاد أو الأبوين، فإنه يجوز توجيهها إلى حائز العين المملوكة للمدين المطالب بالنفقة[4].

وكذلك لا يجوز توجيه الدعوى إلى مدين المدين، فإذا كان دينٌ لشخص على غيره، وكان لهذا المدين دينٌ على آخر، فأراد الدائن مخاصمة مدين مدينه، ليثبت الدَّين في مواجهته، وليستوفيه من الدَّين الذي عليه لمدينه، لا تُسمع هذه الدعوى؛ لأن المدعى عليه ليس مديناً له ولا نائباً في الخصومة على مدينه، واستثنى الحنفية من هذه الصورة أيضاً ما استثنوه من الصورة السابقة، فأجازوا لمن له النفقة رفع الدعوى على مدين من وجبت عليه[5].

---

(١) ينظر: علي حيدر، درر الحكام (٤/ ١٩٩) المادة (١٦٣٤) من المجلة؛ وابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج (١٠/ ٢٩٤).

(٢) د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ٢٩٥.

(٣) المرجع نفسه.

(٤) علي حيدر، المرجع السابق (٤/ ٢١٥) المادة (١٦٣٩) من المجلة.

(٥) علي حيدر، المرجع نفسه (٤/ ٢١٥) المادة (١٦٤٠) من المجلة؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ٢٩٥ ـ ٢٩٦.

*** الدعوى بالدَّين المؤجَّل:**

قد تظهر بوادر الجحود والنكران من قبل المدين نحو دائنه قبل أن يحل أجل الدَّين؛ كأن يُحَدِّث المدينُ مَنْ حوله بأنه ليس في ذمته لفلان شيئاً، ونحو هذا من التصريح الذي يُفهم منه إنكارُ الدَّين. وقد يسعى الدائنُ ـ حرصاً على حقه وضماناً له ـ للصلح أو التحكيم للاعتراف له بحقه، ولما لا تكلّل جهوده بالنجاح، فلا ملاذ له إلا القضاء.

وعلى هذا هل يجوز لهذا الدائن أن يرفع الأمر للقضاء بشأن دينه قبل حلول أجله أم ينتظر إلى وقت الأجل المسمى فإن لم يوف حقه فله أن يرفع الأمر إلى القضاء؟!.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، ولهم فيها قولان:

ـ القول الأول: عدم صحة الدعوى بالدَّين المؤجل.

وهذا القول للمالكية[1]، والشافعية في الراجح عندهم[2]، والحنابلة في أحد القولين[3].

ـ القول الثاني: جواز الدعوى بالدَّين المؤجل إذا قصد بها حفظ البيِّنات من الضياع.

وهذا القول للحنفية[4]، والشافعية في قول[5]، والحنابلة في قول أيضاً[6].

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ١٣٧ ـ ١٣٨).

(٢) ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج (١٠/ ٣٠٢).

(٣) البهوتي، كشاف القناع (٤/ ٢٠٣)؛ ومرعي بن يوسف الحنبلي ت١٠٣٣هـ، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى (ط:١؛ مصر: مطبعة الحلبي، د.ت ـ تصوير: دار الفكر ببيروت، د.ت، ٣/ ٤٤٨).

(٤) الشيخ نظام وجماعة، الفتاوى الهندية (٤/ ٩٩).

(٥) الغزالي، الوجيز (٢/ ٢٦٢).

(٦) مرعي الحنبلي، غاية المنتهى (٣/ ٤٤٨).

الأدلة:

أ ـ أدلة القول الأول:

استند أصحاب القول الأول إلى أدلة عقلية مفادها:

١ ـ إن دعوى الدَّين المؤجَّل فيها مصلحة للمدعي، ولكن الشارع لم يحمها في الوقت الذي يطالب فيه، وإنما في وقت آخر لاحق له، فهو في الواقع يطالب الآن بمصلحة غير محمية، فتكون دعواه غير صحيحة ولا مقبولة[١].

٢ ـ إن الدَّين المؤجَّل غير لازم في الحال، فدعوى طلب ما ليس بلازم لا يكون مفيداً، وبالتالي لا وجه لقبول الدعوى[٢].

هذا هو مستند الأصل العام في دعوى الدَّين المؤجَّل عند أصحاب القول الأول، إلا أن الشافعية أوردوا عليه بعض الاستثناءات، وهي:

أ ـ أن يكون الدَّين المطلوب بالدعوى قد حلَّ بعضُه، فيصح الدعوى به جميعاً، على أن يُراعى الأجلُ بالنسبة للجزء الذي لم يحل بعد، فهذه الدعوى صحيحة عند الشافعية[٣]، وذلك لضرورة فرض الحماية الشرعية على الجزء الذي حلَّ من الدَّين، لاستكماله جميع الشروط المقتضية لهذه الحماية، وبالتالي لطلب هذه الحماية، ولما لم يمكن تجزئة الدَّين؛ لأن سببه واحد، فقد سُمعت الدعوى بحق الجزء المؤجل من الدَّين تبعاً[٤].

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ١٣٧ـ ١٣٨)؛ وابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج (١٠/ ٣٠٢)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٤/ ٢٠٣)؛ د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص:٣٠٦.

(٢) د. محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه ص:٣١٠.

(٣) المرجع نفسه.

(٤) المرجع نفسه.

ب ـ إذا كان الدَّين المؤجَّل وجب بعقد، ثم قصد المدعي بدعواه تصحيح العقد الذي وجب به الدَّين، فإنها تصح، وذلك كالمسلم فيه المؤجل، فإنه دَيْنٌ مؤجلٌ، ولكن تصح دعوى هذا الدَّين، لَا لأَجْلِ تسليم المدعى به، ولكن لأجل تصحيح العقد الذي وجب به هذا الدَّين، وهو عقد السَّلَم[1].

جـ ـ لو ادعى الدائن على مدينه المعسر، وقصد بدعواه إثبات دَينه ليطالب به غريمه إذا أيسر، فقد ذهب بعض الشافعية إلى سماعها (الدعوى)، وذهب آخرون إلى خلاف ذلك، واحتج من أجازها بأن القصد منها هو إثبات دَين مستحق في الحال بتقدير يسار المدين، وهذا قريب عادة[2].

ب ـ أدلة القول الثاني:

استند أصحاب القول الثاني في قبولهم الدعوى بالدَّين المؤجَّل إلى الاستحسان، ذلك أن القياس يقتضي عدم صحة الدعوى بحق غير لازم في الحال، ووجه الاستحسان حاجة الناس إلى حفظ حقوقهم المؤجلة، احتياطاً لما قد تؤول إليه البينات من الفقدان[3].

والظاهر أن أصحاب القول الثاني لم يجيزوا سماع الدعوى بالدَّين المؤجَّل من أجل تنفيذ الالتزام في الحال، ولا من أجل تنفيذه في وقت حلوله، وإنما أجازوه لغرض حفظ بينة المدعي من الضياع، بتسجيلها

---

(١) ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج (١٠/ ٣٠٢)؛ وينظر: د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ٣١١.

(٢) ابن حجر الهيثمي، المرجع نفسه؛ وينظر: د. محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه ص: ٣١٢.

(٣) الشيخ نظام وجماعة، الفتاوى الهندية (٤/ ٩٩)؛ والغزالي، الوجيز (٢/ ٢٦٢)؛ ومرعي بن يوسف الحنبلي، غاية المنتهى (٣/ ٤٤٨)؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه ص: ٣١٢.

لدى القضاء، لا سيما عند طول الآجال، أو إذا خشي المدعي سفر الشهود أو غياب المدين مدة تزيد عن الأجل المضروب[1]، فإذا حصل نزاع حول الدَّين عند حلول أجله كانت الحجة الشرعية جاهزة لدى القضاء يقضي بها بشرط حصول المطالبة بالدَّين من قبل صاحبه الدائن[2].

هذا، ومع أن هؤلاء أجازوا مثل هذه الدعوى بخصوص حفظ البينة، وهي الشهادة، إلا أنه يمكن أن يقاس عليها مختلف الحجج الشرعية لحصول القصد بحفظها أيضاً، وهو حفظ الحق المؤجل بحفظ أدلته من الضياع[3].

جـ ـ الترجيح:

يظهر ـ والله أعلم ـ أن أصحاب القول الثاني أقرب في نظرتهم إلى الواقع والمصلحة من أصحاب الرأي الأول؛ ذلك أن سدَّ طريق الشرِّ خير من محاولة التخلّص منه بعد الوقوع فيه. وعليه فقد يكون في سماع تلك الدعوى من أجل حفظ الأدلة والبينات قطع لطريق من تسول له نفسه المنازعة والخصومة، وكذا توفير كثير من الوقت والجهد على القضاء؛ كان سيستهلكه في البحث والتحقيق لو لم تحفظ البينات[4].

* العلم بسبب الاستحقاق في دعوى الدين:

قد يرفع الدائن أمره إلى القضاء ملتمساً إنصافه من مدينه، إلا أن بعض الناس قد يجدون حرجاً في ذكر السبب الذي لأجله كان الدَّين، فقد يرغبون في عدم إعلان تفاصيل ذلك، إما لأسباب شخصية، وإما لأسباب

---

(١) الشيخ نظام وجماعة، الفتاوى الهندية (٤/ ٩٩).
(٢) د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص:٣١٢ ـ ٣١٣.
(٣) المرجع نفسه ص:٣١٣.
(٤) وينظر: المرجع نفسه.

تجارية حفظاً لأسرارهم العملية ومراكزهم المالية. ومن ثم فهل يقبل من الدائن أن يقدم دعوى الدَّين دون إفادة القضاء بسبب استحقاق الدين؟.

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، ولهم فيها أربعة أقوال:

ـ القول الأول: وجوب ذكر السبب في دعوى الدَّين.

فيجب على المدعي أن يبين من أي وجه ترتب له الدَّين في ذمة المدعى عليه، وهل هو من قرض أو عقد أو إتلاف أو غير ذلك من الأسباب المشروعة، وهذا القول لمعظم فقهاء الحنفية[(١)]، ومعظم فقهاء المالكية[(٢)].

ـ القول الثاني: عدم وجوب ذكر السبب في دعوى الدَّين إلا إذا كان المدعى به من النقود التي انقطعت عن التعامل بها.

وهذا القول لبعض علماء الحنفية[(٣)].

ـ القول الثالث: عدم وجوب ذكر السبب في دعوى الدَّين إلا في حالة دعوى المرأةِ الدَّينَ في تركة زوجها المتوفى.

وهذا القول لبعض علماء الحنفية أيضاً[(٤)].

ـ القول الرابع: إن دعوى الدَّين تكون صحيحة، ولو لم يذكر فيها سبب استحقاق الدَّين المدعى.

وهذا القول للشافعية[(٥)]، والحنابلة[(٦)].

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق (٧/ ١٩٥)؛ والشيخ نظام وجماعة، الفتاوى الهندية (٤/ ٣).

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ١٠٤)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٧/ ١٥٤)؛ ومحمد علي بن حسين، تهذيب الفروق (٤/ ١١٥).

(٣) ابن قاضي سماوة، جامع الفصولين (١/ ٧٦) بواسطة: د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ٣٦٠ ـ ٣٦١.

(٤) ابن عابدين، حاشية رد المحتار (١/ ٣٩٩)؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه ص: ٣٦١.

(٥) الشيرازي، المهذب (٢/ ٣١١).

(٦) البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٩٢).

الأدلة:

أ ـ أدلة القول الأول:

١ ـ إنَّ كلَّ دَين لابد لثبوته في ذمة المدين من سبب مشروع؛ لأن الأصل براءة الذمم، فإن كان لا بد من سبب لكل دين فيجب على مدعي الدَّين بيان سببه؛ لأن الأسباب تختلف أحكامها، فإن كان سبب الدَّين عقد السلم مثلاً، فإنه يحتاج فيه إلى بيان مكان الإيفاء، ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض بخلاف ما إذا كان الدَّين ثمن مبيع، حيث يجوز الاستبدال به قبل قبضه، ولا يشترط فيه بيان مكان الإيفاء، وهكذا(١).

٢ ـ إن السبب قد يكون باطلاً؛ كأن يكون الدَّين ثمن خمر، أو خنزير، أو نتيجة مقامرة، أو غير ذلك، فيحتاج إلى ذكره ليعرف ذلك(٢).

٣ ـ إن بعض الأسباب لا يعترف بها الفقهاء، فلا يصح الاعتماد عليها في دعوى الدَّين، وذلك كأن يدعي عليه دَيناً ويقول: إنه نتيجة لحساب بينهما، أو يقول: أنه أقر له به، فيدعي عليه بسبب هذا الإقرار(٣).

ب ـ دليل القول الثاني:

إنه لا حاجة إلى ذكر السبب، ولا فرق بين ذكره وتركه، بخلاف ما يتعلق بالنقود التي انقطعت، فإنه يجوز أن يكون الدَّين بسبب البيع، ولم يقبض الثمن حتى كسد النقد فيفسخ البيع(٤).

---

(١) ابن قاضي سماوة، المرجع السابق (١/ ٧٣) بواسطة: د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ٣٦٠.

(٢) محمد علي بن حسين، تهذيب الفروق (٤/ ١١٥).

(٣) الشيخ نظام وجماعة، الفتاوى الهندية (٤/ ٣)؛ وابن قاضي سماوة، جامع الفصولين (١/ ٧٤) بواسطة: د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ٣٦٠.

(٤) ابن قاضي سماوة، المرجع السابق (١/ ٧٦) بواسطة: د. محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه ص: ٣٦١.

جـ ـ دليل القول الثالث:

إن المدعي قد يستحي من ذكر السبب، فلا يجوز أن يدخل في الحرج، وهناك بعض الأسباب لا يمكن بيانها، وذلك كما إذا انتقل إلى المدعي سند دينٍ من مورثه، وكان سبب الدَّين غير مذكور في السند والمدعي لا يعرفه[1].

أما استثناء دعوى المرأة الدَّين في تركه زوجها فبسبب أن المدعية قد تظن أن النفقة تصلح سبباً لإيجاب الدَّين في جميع الحالات، مع أنها لا تصلح لذلك بعد وفاة الزوج[2].

د ـ أدلة القول الرابع:

١ ـ إن أسباب الملك تكون من جهات شتى، يكثر عددها؛ لأنه قد يملك بالإرث والابتياع والهبة والوصية، وغير ذلك من الوجوه، فسقط وجوب الكشف عن سببها لكثرتها واختلافها[3].

٢ ـ إن المدعي قد يتضرر من هذا الشرط، بإجباره على ذكر سرٍّ يتحرَّجُ من ذكره، ثم إنه قد لا يعلم سبب الدَّين كما تقدم ذكره[4].

هـ ـ الترجيح:

من خلال عرض وجهات النظر المختلفة في المسألة يظهر لنا ـ والله أعلم ـ رجحان القول الأول الذي يقضي بوجوب ذكر سبب الاستحقاق في دعوى الدَّين، وذلك للأسباب التالية:

١ ـ إن ذكر السبب ينير هيئة القضاء في معرفة خيوط القضية المرفوعة أمامها للفصل فيها، ويسهل عليها التحقيق بشأنها، خاصة في

(١) د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ٣٦١.
(٢) ابن عابدين، حاشية رد المحتار (١/ ٣٩٩).
(٣) الشيرازي، المهذب (٢/ ٣١١).
(٤) د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ٣٦٢.

حالة إنكار المدين. وهذا كله يعود بالفائدة وبالدرجة الأولى للدائن.

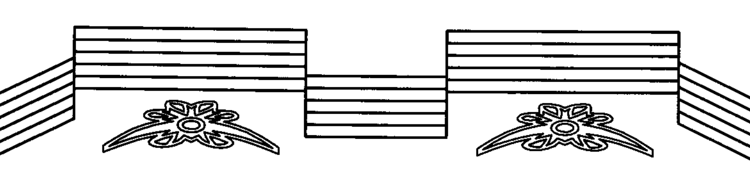
٢ ـ إن الدائن إن تعذر عليه معرفة سبب الدَّين، كمن ورث سنداً، فَعُذْرُهُ هذا يُطرح أمام القضاء، ويُعَدُّ من قبيل الاستثناء للضرورة.

٣ ـ إن التحرُّج المدعى من ذكر سبب الدَّين لا ينشأ حقيقة إلا إذا كانت هناك شبهة مخالفة شرعية في التعامل، ومن ثم ليس من المقبول شرعاً ولا عقلاً طلب حلٍّ شرعيٍّ في معاملة غير شرعية، أو الاستعانة بالقضاء لتترتب آثار عمل غير مشروع، وعليه فلا بد أن يتدخل القضاء عن بينة في المسألة ليقدم عونه للمدعي على البر والتقوى وليس على الإثم والعدوان.

٤ ـ إن القول بأن المدعي قد يرغب في ستر معاملاته وعدم كشفها لأسباب تجارية ونحوها، فالظاهر أنه يمكن التماس المرافعة في قضيته في جلسة مغلقة لا يحضرها الجمهور ويلتزم بذكر جميع تفاصيل المعاملة التي نشأ الدين بسببها.







الفصل الثاني

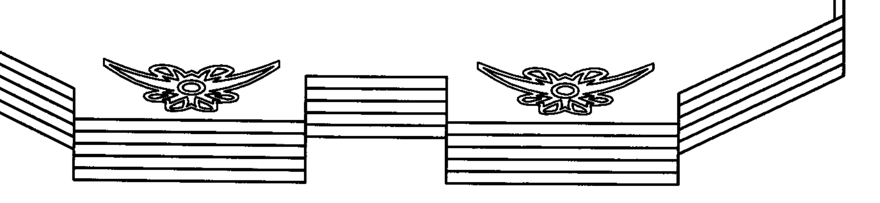
طرق معالجة الديون المتعثرة بسبب إفلاس المدين

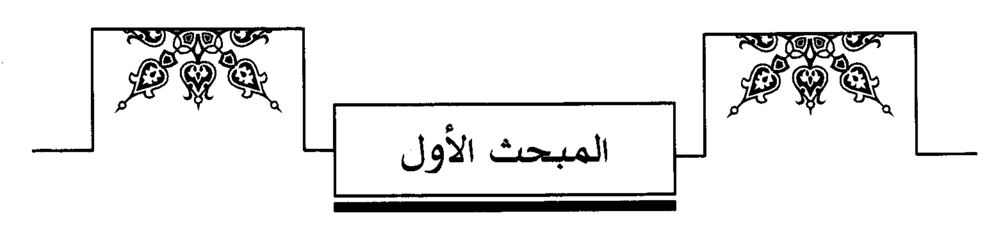
وسو ف نتناول في هذا الفصل ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الزكاة ودورها في معالجة الديون المتعثرة بسبب الإفلاس.

المبحث الثاني: الحجر على المدين المفلس ودوره في معالجة الديون المتعثرة.

المبحث الثالث: الإجبار على التكسب ودوره في معالجة الديون المتعثرة بسبب الإفلاس.





المبحث الأول

الزكاة ودورها في معالجة الديون المتعثرة بسبب الإفلاس

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الزكاة وبيان حكمها.

المطلب الثاني: مصارف الزكاة ومنزلة سداد الديون منها.

المطلب الثالث: دور الزكاة في معالجة الديون المتعثرة بسبب الإفلاس.

○ ○ ○ ○ ○

المطلب الأول

تعريف الزكاة وبيان حكمها

وسوف نبين مضمون هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

* الفرع الأول: تعريف الزكاة

أولاً: الزكاة في اللغة:

الزكاة لفظ مشتق من الفعل زكا، يقال: زكاَ الشيء يزكو زُكُواً وزكاءً وزكاةً: نَماَ وزاد، وزكا فلانٌ: صَلَحَ، وزكا: تَنَعَّم وكان في خِصْبٍ[1].

---

(١) ينظر: الزمخشري، أساس البلاغة ص:١٩٣؛ والأصفهاني، المفردات في غريب القرآن ص:٢١٨ ـ ٢١٩؛ ومحمد الرازي، مختار الصحاح ص:١٨١؛ =

وقد وردت مادة «زكا» في القرآن الكريم بعدة معانٍ أهمها[1]:

١ ـ **الصلاح**، كما في قول الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا...﴾ [التوبة: ١٠٣].

٢ ـ **الحلال الطيب**، كما في قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَـٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ...﴾ [الكهف: ١٩].

٣ ـ **الطهارة**، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَن تَزَكَّىٰ فَإِنَّمَا يَتَزَكَّىٰ لِنَفْسِهِۦ ۚ وَإِلَى ٱللَّهِ ٱلْمَصِيرُ﴾ [فاطر: ١٨]، وقوله: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّىٰهَا ۝٩﴾ [الشمس: ٩].

٤ ـ **المدح**، كما في قوله تعالى: ﴿فَلَا تُزَكُّوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۖ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ ٱتَّقَىٰٓ﴾ [النجم: ٣٢].

ثانياً: الزكاة في الاصطلاح الفقهي:

تعددت صيغ تعريف الزكاة لدى الفقهاء، ولعل أهم تلك الصيغ:

١ ـ **تعريف الحنفية للزكاة**: «تمليك جزءِ مالٍ عيَّنَهُ الشارعُ، من مسلم فقيرٍ غير هاشميٍّ ولا مولاه، مع قطعِ المنفعة عن الملكِ من كلِّ وجهٍ لله تعالى»[2].

٢ ـ **تعريف المالكية للزكاة**: «إخراج مالٍ مخصوصٍ، من مالٍ مخصوصٍ، بَلَغَ نِصاباً لمستحقِّه إن تمَّ المُلكُ وحَوْلُ الزكاة، غير مَعْدِنٍ وحَرْثٍ»[3].

= والفيومي، المصباح المنير (١/ ٢٥٤)؛ ود. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط (١/ ٤٢١) كلهم في مادة: «ز ك ا».

(١) ينظر: الأصفهاني، المرجع نفسه ص: ٢١٨ ـ ٢١٩؛ والدامغاني، قاموس القرآن ص: ٢١٧ ـ ٢١٨.

(٢) ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٣/ ١٧١).

(٣) الدردير، الشرح الصغير ـ مع بلغة السالك للصاوي ـ (١/ ١٩٢ ـ ١٩٣).

٣ ـ **تعريف الشافعية للزكاة**: «اسمٌ لقَدْرٍ مخصوصٍ من مالٍ مخصوصٍ يجب صرفه لأصناف مخصوصةٍ»[١].

٤ ـ **تعريف الحنابلة للزكاة**: «حَقٌّ يجبُ في المال»[٢].

- **مناقشة التعريفات**:

من خلال النظر في التعريفات السابقة يظهر لنا أن تعريف الحنفية وكذا المالكية روعي في صياغتهما الإلماح إلى شروط الزكاة. ولئن كان ذكر الشروط يزيد التعريف إحكاماً وتحرُّزاً من دخول غير المعرَّف في التعريف، إلا أنه يُظهر في صياغته ثقلاً وتعقيداً واضحاً يحسن تجنيب التعريف ـ الذي في واجهة بحث أي موضوع ـ منه، بل إن الوضوح وعدم التعقيد مطلوب في كل تعبير على وجه العموم.

أما تعريف الحنابلة فيظهر أنه غير مانع؛ إذ الحقوق الواجبة في الأموال أعم من الزكاة؛ كالنفقة، والميراث مثلاً.

أما تعريف الشافعية فتكرار كلمة «مخصوص» احتل ثلث صياغة التعريف مما جعله أقلَّ بلاغة.

هذا، والملاحظ أن هناك من أطلق الزكاة على المال الواجب إخراجه، وهناك من أطلقها على الإخراج للمال نفسه[٣].

وبناء عليه فيظهر لنا أنَّ أوضح عبارة في تعريف الزكاة هي القول: الزكاة عبادة مالية تتضمن إخراج حصة مقدرة من المال فرضها الله للمستحقين.

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج (١/ ٥٠٠).

(٢) ابن قدامة، المغني (٢/ ٤٣٣).

(٣) د. نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص:١٤٩.

ثالثاً: العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي:

سُميت الزكاة زكاةً؛ لأنه يزكو بها المال بالبركة، ويطهر بها المرء بالمغفرة[1].

قال الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ) عن الزكاة: «وسُمِّيت بذلك؛ لأنَّ المال ينمو ببركة إخراجها ودعاء الآخِذ، ولأنها تطهِّر مُخرِجَها من الإثم وتَمدحُه حِينَ تشهد له بصحَّة الإِيمان»[2].

* الفرع الثاني: حكم الزكاة

الزكاة أحد أركان الإسلام الخمسة، وهي فرض على كل مسلم ومسلمة ممن توفرت فيه شروط وجوبها. وقد تضافرت على بيان وجوبها الأدلة من الكتاب والسُّنَّة والإجماع والمعقول.

أ ـ من الكتاب:

ـ قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱرْكَعُواْ مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ﴾ [البقرة: ٤٣]. وقال أيضاً: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا...﴾ [التوبة: ١٠٣].

ووجه الدلالة من الآيتين الكريمتين، الأولى صريحة في الأمر بإيتاء الزكاة مقروناً بإقامة الصلاة، والأمر للوجوب. والثانية فيها كذلك الأمر بأخذ الصدقة من الأموال، ومعلوم أن صدقة التطوع ليس هناك أمر بأخذها من الناس لكونها غير واجبة؛ فتعين أن المراد بالصدقة هنا: الزكاة الواجبة[3].

---

(١) النسفي، طلبة الطلبة ص:٩١.

(٢) الشربيني، المرجع السابق (١/ ٥٠٠).

(٣) وينظر: ابن العربي، أحكام القرآن (٢/ ٩٨١).

ب ـ من السُّنَّة:

ـ حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**بُنِيَ الإِسْلامُ عَلَى خَمْسٍ؛ شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللهِ، وَإِقَامِ الصَّلاةِ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ، وَالحَجِّ، وَصَوْمِ رَمَضَانَ**»[1].

وهذا الحديث صريح في اعتبار الزكاة أحد الأعمدة التي يقوم عليها الإسلام وليست واجبة فحسب.

ـ حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ بعث معاذاً رضي الله عنه إلى اليمن فقال: «**أُدْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لا إِلَهَ إلا اللهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لِذَلِكَ فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ اللهَ قَدِ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لِذَلِكَ فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ اللهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً فِي أَمْوَالِهِمْ، تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ وَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ**»[2].

وهذا الحديث كذلك يصرِّح بفرضية الزكاة في قوله ﷺ: «**فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ اللهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً فِي أَمْوَالِهِمْ**».

جـ ـ من الإجماع:

انعقد الإجماع على فرضية الزكاة[3]. قال النووي (ت٦٧٦هـ): «وجوب الزكاة معلوم من دين الله تعالى ضرورة»[4].

د ـ من المعقول:

إنَّ إخراج الزكاة سبب في إعانة الضعيف وإغاثة الملهوف، وهي

---

(١) أخرجه: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الإيمان، باب الإيمان وقول النبي ﷺ: «**بني الإسلام على خمس**» (١/ ١٢).

(٢) أخرجه: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة (٢/ ٥٠٥).

(٣) ابن المنذر، الإجماع ص:١١؛ والشربيني، مغني المحتاج (١/ ٥٠٠).

(٤) النووي، المجموع (٥/ ٢٣١).

واجبة على المسلم، وما كان طريقاً إلى الواجب فهو واجب، كما أنها وسيلة لتطهير نفس المزكي من الشُّح والذنوب، وهي بالإضافة إلى ذلك مظهر من مظاهر شكر النعمة، وهو أمر مفروض شرعاً وعقلاً[1].

* الفرع الثالث: شروط وجوب الزكاة:

هناك شروط لا بد من توفرها كي تجب الزكاة، وبعض هذه الشروط يرجع إلى المزكي، ويرجع بعضها الآخر إلى المال الذي تجب فيه.

أولاً: شروط المزكي

أما الشروط التي ترجع إلى المزكي؛ فقد اتفق الفقهاء على أن وجوب الزكاة على المسلم البالغ العاقل.

١ ـ الإسلام:

اتفق الفقهاء على وجوب الزكاة على المسلم لحديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن أبا بكر الصِدِّيق رضي الله عنه كَتَبَ له فريضةَ الصَّدقةِ التي فَرَضَ رسول الله صلى الله عليه وسلم عَلَى المسلمين والتي أَمَرَ الله بها رَسُوله صلى الله عليه وسلم[2].

أما الكافر فلا تجب عليه الزكاة لأنها فرع من فروع الشريعة الإسلامية، وهو لم يلتزمها فلا تلزمه، ولأنه لا يخاطب بأدائها بعد

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٢/ ٥).

(٢) أخرجه: ابن ماجه، السنن، كتاب الزكاة، باب إذا أخذ المصدق سناً دون سن أو فوق سن (١/ ٥٧٥)؛ والدارقطني، سنن الدارقطني (٢/ ١١٣)؛ وابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب الزكاة، باب فرض الزكاة ذكر تفصيل الصدقة التي تجب في ذوات الأربع (٨/ ٥٧)؛ وابن خزيمة، صحيح ابن خزيمة، كتاب الزكاة، باب فرض صدقة الإبل والغنم والدليل على أن الله عز وجل أراد بقوله: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ بعض الأموال لا كلها . . . (٤/ ١٤)؛ وأورد البخاري هذا الحديث بلفظ قريب: الجامع الصحيح، كتاب الزكاة، باب من بلغت عنده صدقة بنت مخاض وليست عنده (٢/ ٥٢٧).

الإسلام؛ كالصوم والصلاة، ولمفهوم حديث أنس رضي الله عنه السابق ذكره[1].

٢ ـ البلوغ والعقل:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، والظاهرية[5] إلى أن الزكاة تجب في مال الصبي والمجنون، ويخرجها عنهما وليُّهما.

وقال الحنفية[6]: لا تجب عليهما الزكاة إلا في الزروع والثمار[7].

ـ أدلة الجمهور:

١ ـ عموم النصوص من الكتاب والسُّنَّة التي تقضي بوجوب الزكاة دون تفريق بين صغير ومجنون وغيرهما[8].

٢ ـ حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قام فخطب الناس فقال: «**أَلَا مَنْ وَلِيَ يَتِيماً لَهُ مَالٌ فَلْيَتَّجِرْ فِيهِ وَلَا تَأْكُلُهُ الصَّدَقَةُ**»[9]. ولا تخرج الزكاة من مال الصغير إلا إذا كانت واجبة؛ لأنه

---

(١) ينظر: النووي، المجموع (٥/ ٣٢٧ ـ ٣٢٨)؛ ود. يوسف القرضاوي، فقه الزكاة (١/ ١٠٩ ـ ١١٠)؛ ود. محمد عقله، أحكام الزكاة (ط: ١؛ الأردن: مكتبة الرسالة الحديثة بعمان، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م) ص: ٢٠.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد (١/ ٢٠٧).

(٣) الشيرازي، المهذب (١/ ١٩٦).

(٤) البهوتي، كشاف القناع (١/ ١٦٩).

(٥) ابن رشد، بداية المجتهد (١/ ٢٠٧)؛ وابن حزم، المحلى (٥/ ٢٠٥).

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع (٢/ ٤)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٢/ ٢٥٢).

(٧) وهو مروي عن سفيان الثوري، وعبد الله بن المبارك (ينظر: الترمذي، الجامع الصحيح ٣/ ٣٣).

(٨) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (١/ ١٢١).

(٩) أخرجه الترمذي، الجامع الصحيح، كتاب الزكاة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم (٣/ ٣٣)، وفي إسناده مقال خلص الترمذي فيه إلى القول: «وأما أكثر أهل الحديث فيحتجون بحديث عمرو بن شعيب فيثبتونه، منهم: أحمد وإسحاق وغيرهما»؛ وأخرجه الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب =

ليس له أن يتبرع بمال اليتيم[1].

٣ ـ إن الزكاة حق مالي فتجب في مال الصغير والمجنون؛ كنفقة الزوجات والأقارب؛ فكانت؛ كالعشر، والخراج، وصدقة الفطر[2].

٤ ـ إن الزكاة يقصد بها الثواب للمزكي، والصبي والمجنون من أهله، ويقصد بها مواساة الفقير، وهما من أهلها[3].

٥ ـ إنه قد روي ذلك عن جمع من الصحابة منهم: عمر بن الخطاب، علي بن أبي طالب، عائشة أم المؤمنين، عبد الله بن عمر، وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم، والظاهر أنه ليس لهم من الصحابة مخالف؛ فكان إجماعاً[4].

ـ أدلة الحنفية:

١ ـ قال الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣].

ووجه الدلالة من الآية أن الصبي والمجنون ليسا من أهل التطهير؛ لأنه لا ذنب لهما[5].

= الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي (٢/ ١٠٩)، كما أخرجه من حديث سعيد بن المسيب موقوفاً على أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بلفظ: «ابتغوا بأموال اليتامى لا تأكلها الصدقة» (٢/ ١١٠).

(١) ابن قدامة، المغني (٢/ ٤٩٣)؛ ود. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (١/ ١٢٣).

(٢) د. يوسف القرضاوي، المرجع نفسه (١/ ١٢١ ـ ١٢٤).

(٣) المرجع نفسه.

(٤) ينظر: الترمذي، الجامع الصحيح (٣/ ٣٣)؛ وأبو عبيد القاسم بن سلام ت٢٢٤هـ، الأموال، تحقيق: محمد خليل هراس(ط:١؛ مصر: دار الشرق للطباعة، ١٣٨٨هـ) ص:٤٤٨؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٤/ ١٠٧)؛ وابن حزم، المحلى (٥/ ٢٠٨)؛ والنووي، المجموع (٥/ ٣٢٩)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (١/ ٢٤٥)؛ ود. يوسف القرضاوي، المرجع نفسه (١/ ١٢٣).

(٥) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (١/ ١٢٠).

٢ ـ حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ**»[(١)].

ووجه الدلالة من الحديث أن رفع القلم كناية عن سقوط التكليف؛ إذ التكليف لمن يفهم خطاب الشارع، والصغر والجنون والنوم حائل دون ذلك[(٢)].

٣ ـ إن الزكاة عبادة محضة لكونها أحد أركان الإسلام؛ والصبي والمجنون ليسا بمخاطبين بالعبادة فلا تجب عليهما، كما لا تجب سائر الأركان[(٣)].

٤ ـ إن من شرط الزكاة النية، وهي لا تتحقق منهما ولا تعتبر نية الولي؛ لأن العبادة لا تتأتى بنية الغير[(٤)].

٥ ـ إن ملك الصبي والمجنون ناقص، ولهذا لا يجوز تبرعهما فصار؛ كالمكاتب بل دونه؛ لأن المكاتب يملك التصرف وهما لا يملكانه[(٥)].

٦ ـ الإبقاء على أموال الصغير والمجنون من أن تأكلها الصدقة، لضعفهما عن تنميتها[(٦)].

• المناقشة والترجيح:

أ ـ مناقشة أدلة الحنفية:

○ ـ إنَّ الآية الكريمة المستدل بها وردت عامة ولم تستثن أحداً،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (١/ ١٢٠).

(٣) ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٢/ ٤).

(٤) المرجع نفسه.

(٥) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (١/ ١٢٠).

(٦) المرجع نفسه.

أو تفرِّق بين صغير ومجنون وغيرهما. ثم إنه لا يتوقف على القيام بواجب شرعي التحقق الكامل أو الجزئي للحكمة من تشريع الحكم. كما أن التطهير ليس خاصاً بإزالة الذنوب، بل يشمل تربية الخلق وتنمية النفس بالفضائل وتدريبها على المعونة والرحمة، كما يشمل تطهير المال[1].

○ ـ إنَّ الحديث الشريف المبيِّن لرفع التكليف عن الصبي والمجنون لا يدلُّ على عدم وجوب الزكاة في مالهما؛ ذلك أن المراد من النص النبوي رفع الإثم والوجوب، والمتفق عليه أنه لا إثم عليهما. أما الوجوب فليست الزكاة واجبة عليهما، بل تجب في مالهما، ويطالب بإخراجها وليهما، كما تجب في مالهما قيمة ما أتلفاه، ويجب على الولي دفعها. وإن رفع القلم عنهما لم يسقط حقوق الزوجات وذوي القربى عنهما، فلماذا يسقط حق المسكين وابن السبيل؟[2].

وعليه فالخطاب مُوجَّه لوليِّ الصبي والمجنون، والتنفيذ يَقَعُ على المال.

○ ـ إنَّ الزكاة عبادة لها خصوصية عن سائر العبادات؛ فهي عبادة مالية تجري فيها النيابة، إذ يمكن أن يؤديها الوكيل، والولي نائب عن الصبي فيها، فيقوم مقامه في أداء هذا الواجب، بخلاف العبادات البدنية؛ كالصلاة والصيام، فإنها عبادات شخصية لا يجوز فيها التوكيل والإنابة، ولا بد أن يباشرها الإنسان بنفسه؛ إذ التعبد فيها واضح باحتمال المشقة البدنية، امتثالاً لأمر الله تعالى[3].

وأما سقوط الصلاة عن الصبي والمجنون فلا يستلزم سقوط الزكاة

---

(١) المرجع السابق (١/ ١٢٧)

(٢) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (١/ ١٢٧ ـ ١٢٨).

(٣) المرجع نفسه (١/ ١٢٨).

عنهما؛ إذ لا تلازم بين الفريضتين بحيث تثبتان معاً وتزولان معاً. فإن الله تعالى لم يفرض الفرائض كلها على وجه واحد يثبت بعضها بثبوت بعض ويزول بعضها بزوال بعض[1].

قال أبو عُبيد القاسم بن سلام[2]: «إن شرائع الإسلام لا يقاس بعضها ببعض؛ لأنها أمهات، تمضي كل واحدة على فرضها وسنتها»[3].

○ ـ إنَّ خصوصية الزكاة تجعل من نية الولي ـ باعتباره المتصرِّف في مال الصبي والمجنون لمصلحتهما ـ هو المخاطب بالتكليف، وما دام الخطاب موجَّهاً إليه؛ فإن النية المطلوبة تتحقق منه.

○ ـ صحيح أنَّ ملك الصبي والمجنون ناقص، إلا أنه لا يسلَّم بأنه لا يجوز تبرعهما؛ ذلك أن الزكاة ليست من باب التبرعات، وإنما هي واجبة، ومن ثم يبطل القياس على المكاتب.

○ ـ أما الاستناد إلى المحافظة على مال الصغير لئلا تأكله الصدقة، فيعارضه الحديث الذي استدل به الجمهور، وفيه التصريح بأن الزكاة تؤخذ من مال الصبي والمجنون.

---

(١) ينظر: الشافعي، الأم (٢/ ٢٤)؛ ود. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (١/ ١٢٨).

(٢) هو القاسم بن سلام، أبو عبيد، كان أبوه رومياً عبداً لرجل من هراة، أما هو فقد كان إماماً في اللغة والفقه والحديث، قال إسحاق بن راهويه: أبو عبيد أعلم مني وأفقه، وقال الذهبي: «كان حافظاً للحديث وعلله، عارفاً بالفقه والاختلاف، رأساً في اللغة، إماماً في القراءات له فيها مصنف، كان مولده عام ١٥٧هـ بهراة، ورحل إلى مصر وبغداد، وولي قضاء طرسوس، وحج فتوفي بمكة سنة ٢٢٤هـ، من آثاره: الأموال، الغريب، الناسخ والمنسوخ، والأمثال (ابن حجر، تهذيب التهذيب ٧/ ٣١٥).

(٣) أبو عبيد، الأموال ص: ٤٥٤.

ب ـ الترجيح:

يظهر ـ والله أعلم ـ رجحان قول الجمهور بشأن وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون، وذلك للأسباب التالية:

ـ صراحة الحديث النبوي المحتجُّ به من قبل الجمهور، والذي يقطع السبل أمام الأدلة العقلية والأقيسة التي اعتمدها الحنفية.

ـ قوة أدلة الجمهور وسلامتها من المعارض.

ـ ظهور عدم وجاهة أدلة الحنفية بعد مناقشتها، خاصة وأنهم استثنوا الزروع والثمار فقالوا بوجوب الزكاة فيهما، والقياس يقتضي أنَّ من وجبت الزكاة في زروعه تجب في سائر أمواله بشروطها.

ثانياً: شروط المال المُزَكَّى

١ ـ الملك التام:

أجمع الفقهاء على أنَّ من شروط وجوب الزكاة في المال، أن يكون مملوكاً لصاحبه ملكاً تامّاً[١].

ويقصد بالملك ذلك الحكم الذي يمكّن صاحبه ويعطيه القدرة على التصرف والانتفاع بالعين ما لم يمنع من ذلك مانع، أما تمام الملك فهو أن يكون المال مملوكاً له رقبةً ويداً[٢]، بمعنى أن يكون المال بيده ولم يتعلَّق به حق غيره، وأن يتصرَّف فيه باختياره، وأن تكون فوائده حاصلة له[٣].

---

(١) ينظر: المرغيناني، الهداية (١/ ٩٦)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (١/ ٢٠٧)؛ والنووي، روضة الطالبين (٢/ ١٩٢)؛ وابن مفلح، الفروع (٢/ ٣٢٣).

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق (٢/ ٢١٨)؛ والقرافي، الفروق (١/ ١٣٩)؛ ود. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (١/ ١٤٢)؛ ود. نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص: ٢٦٣.

(٣) ابن نجيم، المرجع السابق (٢/ ٢١٨)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى (٢/ ١٦)؛ ود. يوسف القرضاوي، المرجع نفسه (١/ ١٤٢).

٢ ـ بلوغ النِّصاب:

النصاب هو المقدار الذي ينبغي أن يبلغه المال كي يكون محلاً لوجوب الزكاة فيه[١]، وقد أجمع الفقهاء على اشتراط بلوغ المال المملوك نصاباً في غير الزروع والثمار والمعادن كي تجب فيه الزكاة[٢].

وجاء في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ، ولَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ ذَوْدٍ صَدَقَةٌ، ولَيْس فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ**»[٣].

٣ ـ حَوَلان الحَول:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن مرور الحول وهو اثنا عشر شهراً عربياً على النصاب في ملك المزكي شرطٌ لوجوب الزكاة في النقدين والماشية وعروض التجارة، وأنه ليس بشرط في زكاة الزروع والثمار والمعادن[٤].

ووجه التفريق بين هذين النوعين أنَّ ما اشترط له الحول مُعَدٌّ للنماء، والحول مظنَّة تحقق النماء. بخلاف ما لم يشرط له فإنه نماء بحدِّ ذاته، فتؤخذ منه الزكاة بمجرَّد وجوده[٥].

والدليل على اعتبار هذا الشرط ما روي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها

---

(١) د. محمد عقله، أحكام الزكاة والصدقة ص:٢٨.

(٢) النووي، تحرير ألفاظ التنبيه ص:٣٨؛ ود. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (١/ ١٦٢).

(٣) أخرجه الشيخان: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الزكاة، باب ما أدي زكاته فليس بكنز (٢/ ٥٠٩)؛ ومسلم، الجامع الصحيح، أول كتاب الزكاة (٢/ ٦٧٣ ـ ٦٧٤).

(٤) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٢٦١ ـ ٢٦٢)؛ والنووي، المجموع (٤/ ٣٢٤)؛ وابن قدامة، المغني (٢/ ٦٣٥)؛ ود. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (١/ ١٧٢).

(٥) النووي، المجموع (٤/ ٣٢٤)؛ وابن قدامة، المغني (٢/ ٦٣٥).

أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ»**[1].

وكذا حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنِ اسْتَفَادَ مَالاً فَلا زَكَاةَ عَلَيْهِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ عِنْدَ رَبِّهِ»**[2].

---

(١) أخرجه: ابن ماجه، السنن، كتاب الزكاة، باب من استفاد مالاً (١/ ٥٧١)؛ والدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة بالحول (٢/ ٩٠)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٤/ ٩٥). قال ابن حجر في «تلخيص الحبير ٢/ ١٥٦»: حديث (لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول) أخرجه أبو داود وأحمد والبيهقي من رواية الحارث وعاصم بن ضمرة عن علي، والدارقطني من حديث أنس، وفيه حسان بن سياه وهو ضعيف، وقد تفرد به عن ثابت، وابن ماجه والدارقطني والبيهقي والعقيلي في الضعفاء من حديث عائشة، وفيه حارثة بن أبي الرجال وهو ضعيف، ورواه الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عمر وفيه إسماعيل بن عياش وحديثه أهل الشام ضعيف، وقد رواه ابن نمير ومعتمر وغيرهما عن شيخه فيه وهو عبيد الله بن عمر الراوي له عن نافع فوقفه بكذا الدارقطني في العلل. وقال المناوي في «فيض القدير ٦/ ٤٢٧»: أشار المصنف إلى أنه حسن، وذلك حسن فإن الحديث مروي من طريقين أحدهما لابن ماجه عن عائشة وهي الطريق التي سلكها، وقد قال العراقي: سندها ضعيف؛ أي: لضعف حارثة بن أبي الرجال راويه. وقال ابن حجر: هو ضعيف، وقال البيهقي: جارية ليس بحجة. والأخرى من رواية أبي داود عن علي وسندها كما قال الزين العراقي جيد فانعكس على المصنف فحذف الطريق الحسنة الجيدة السند وآثر الطريقة الضعيفة وحسنها.

(٢) أخرجه: الترمذي، الجامع الصحيح، كتاب الزكاة، باب لا زكاة على المال حتى يحول عليه الحول (٣/ ٢٦)، وأشار الترمذي إلى صحته موقوفاً. قال في «فيض القدير ٦/ ٥٨»: «قال الترمذي: والموقوف أصح؛ لأن فيه من طريق المرفوع عبد الرحمٰن بن زيد بن أسلم ضعيف عنهم، وقال ابن المديني وغيره: كثير الغلط... وصح من قول ابن عمر، وقال ابن الجوزي: لا يصح مرفوعاً»؛ وأخرجه الطبراني، المعجم الكبير (٢٥/ ١٣٧)، قال في «مجمع الزوائد ٣/ ٧٩»: «رواه الطبراني في الكبير وفيه عنبسة بن عبد الرحمٰن وهو =

أما المال المستفاد أثناء الحول فإن كان ما عنده لا يبلغ نصاباً فكمل النصاب بالمستفاد كمن كان يملك ثلاثين شاةً فاستفاد عشرةً ينعقد الحول من حينئذ، فإذا تم الحول وجبت الزكاة فيه.

وإن كان يملك نصاباً فاستفاد شيئاً خلال الحول، فلهذا المال ثلاثة أحوال[1]:

- أ - أن يكون المستفاد من نماء النصاب، كما لو كان تجارة فربحت أو أنعاماً فتوالدت، فيضم النماء إلى الأصل ويزكيان معاً في آخر الحول؛ لأنه تبع له من جنسه فكان؛ كالنماء المتصل.

- ب - أن يكون المستفاد من غير جنس ما عنده، كما لو كان يملك نصاباً من نقود فاستفاد ماشية أو ثمراً؛ كان للمستفاد حكمه المستقل، ولا يضم إلى ما عنده في حول أو نصاب، ويبدأ به حولاً جديداً إن كان نصاباً.

- جـ - أن يكون المستفاد من جنس ما عنده، ولكنه اكتسبه بسبب مستقل؛ كمن كان يملك عشرين مثقالاً من الذهب، ثم ورث عشرين أخرى أو وُهبت له.

وهذه المسألة محل اختلاف بين الفقهاء، ولهم فيها ثلاثة أقوال:

- **القول الأول**: لا زكاة في المال المستفاد حتى يكمل الحول، وهذا القول للشافعية[2]، والحنابلة[3].

= ضعيف». وقال الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير ٢/ ١٥٦» بعد تتبع طرق الحديث وأنه مروي أيضاً موقوفاً عن أبي بكر وعائشة وعلي: «حديث علي لا بأس بإسناده والآثار تعضده فيصلح للحجة».

(١) ابن قدامة، المغني (٢/ ٦٢٦ - ٦٢٧).

(٢) الشربيني، مغني المحتاج (١/ ٣٧٩).

(٣) ابن مفلح، الفروع (٢/ ٣٤٠).

ـ **القول الثاني**: يضم المال المستفاد إلى ما عنده في الحول فيزكيهما جميعاً عندما يكتمل حول المال الذي عنده، وهذا القول للحنفية[1].

ـ **القول الثالث**: لا زكاة في المال المستفاد حتى يكمل الحول في الأثمان، أما في الماشية فيضم المستفاد إلى ما عنده ويزكيهما جميعاً عندما يكتمل حول المال الذي لديه، وهذا القول للمالكية[2].

الأدلة:

أ ـ أدلة القول الأول:

ـ حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ**»[3].

ووجه الدلالة من الحديث أنه ورد عاماً بشأن شرط الحول في الأموال دون تفريق بين المستفاد أثناء الحول وغيره، ومن ثم فالشرط معتبر في المال المستفاد ولا يدخل في حساب الزكاة حتى يكمل الحول.

ـ حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وفيه: «**مَنِ اسْتَفَادَ مَالاً فَلا زَكَاةَ عَلَيْهِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ عِنْدَ رَبِّهِ**»[4].

وهذا الأثر صريح في شرط الحول في المال المستفاد.

ـ إنَّ هذا القول أخذ به جماعة من الصحابة والتابعين منهم: أبو بكر الصديق (ت١٣هـ)، وعلي بن أبي طالب (ت٤٠هـ)، وأم المؤمنين

---

(١) الموصلي، الاختيار (١/ ١٠٢).

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد (١/ ٢٣٢).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

عائشة (ت٥٨هـ)، وعبد الله بن عمر (ت٧٤هـ)، وعطاء بن أبي رباح (ت١١٤هـ)، وعمر بن عبد العزيز (ت١٠١هـ)، وسالم بن عبد الله[١]، وإبراهيم النخعي (ت٩٥هـ)[٢].

ـ إنَّ المال المستفاد مملوك أصلاً، فكان الحول شرطاً فيه؛ كالمستفاد من غير الجنس[٣].

ب ـ أدلة القول الثاني:

ـ حديث: «**اعْلَمُوا أَنَّ مِنَ السُّنَّة شَهْراً تُؤَدَّى فِيهِ الزَّكَاةُ فَمَا حَدَثَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلا زَكَاةَ فِيهِ حَتَّى يَجِيءَ رَأْسُ السُّنَّة**»[٤].

قال صاحب «الاختيار»: وهذا يدل على أن وقت وجوب الأصل والحادث واحد، وهو مجيء رأس السَّنَةِ[٥].

ـ إنَّ في اشتراط الحول لكل مستفاد مشقة وعناء، فإن الأموال المستفادة قد تكثر فيعسر على المزكي مراقبة ابتداء الحول وانتهائه، والحول للتيسير، فكان المستفاد بمنزلة الأرباح والأولاد[٦].

ـ إنَّ المستفاد يضم إلى جنسه في النصاب، فوجب ضمُّه إلى الحول؛ كالناتج[٧].

---

(١) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عمر، ويقال: أبو عبد الله، العدوي المدني، تابعي ثقة، أحد فقهاء المدينة السبعة، توفي سنة ١٠٦هـ. (ابن حجر، تهذيب التهذيب ٣/ ٤٣٦)

(٢) د. محمد عقله، المرجع السابق ص: ٣٢.

(٣) المرجع نفسه.

(٤) الموصلي، الاختيار (١/ ١٠٢)، ولم أقف على تخريجه فيما توفر لدي من كتب الحديث.

(٥) الموصلي، المرجع نفسه.

(٦) د. محمد عقله، المرجع السابق ص: ٣١.

(٧) المرجع نفسه.

ـ إنَّ المال المستفاد إذا ضُمَّ في النصاب وهو سبب، فضمُّهُ إليه في الحول وهو شرط أولى[1].

جـ ـ أدلة القول الثالث:

قال ابن رشد الحفيد (ت٥٩٥هـ): وكأنه ـ أي: مالك (ت١٧٩هـ) ـ إنما فرَّق بين الماشية والناض[2]، اتباعاً لعمر بن الخطاب ﷺ، وإلا فالقياس فيهما واحدٌ، بمعنى أن الرِّبح شبيه بالنسل، والفائدة بالفائدة، وحديث عمر ﷺ أنه أمر أن يُعَدَّ عليهم بالسخلة[3]، ولا يأخذ منها شيء[4].

د ـ الترجيح:

يظهر ـ والله أعلم ـ أن الراجح في المسألة هو القول الأول القاضي بأنه لا زكاة في المال المستفاد حتى يكمل الحول؛ وذلك لقوة أدلته من السُّنَّة التي تفيد بعمومها أن المال لا تجب فيه الزكاة إلا بحولان الحول، وإن أدلة المخالفين العقلية لا تقوى على نقض ما أثبتته السُّنَّة.

هذا، وقد ذهب إلى ترجيح القول الثاني في المسألة د. يوسف القرضاوي حيث يقول: «مذهب الحنفية هنا أيسر في التطبيق، وأبعد عن التعقيد، ولهذا أرجح الأخذ به»[5]. والظاهر أن يسر التطبيق والبعد عن التعقيد يمكن تحقيقه أيضاً عند التزام القول الأول؛ وذلك بإشاعة

---

(١) المرجع السابق ص:٣١.

(٢) الناض من المال ما له مادة وبقاء، وأهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير نَضّاً وناضّاً. (الفيومي، المصباح المنير٢/ ٦١٠، مادة: ن ض ض).

(٣) السَّخْلَةُ: تُطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمعز ساعة تولد، والجمع سِخَالٌ. (الفيومي، المصباح المنير١/ ٢٦٩، مادة: س خ ل).

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد (١/ ٢٧٤).

(٥) د. يوسف القرضاوي، فقه الزكاة (١/ ١٧٧).

الاهتمام بواجب الزكاة في الأموال وما تتطلبه من تسجيل وحساب، وقد أصبح بوسائل هذا العصر ميسوراً، كما يعبر به المسلم عن مدى اهتمامه بهذه الفريضة الركن وتعظيمه لها.

٤ ـ النماء:

النماء في المال الزكوي نوعان حقيقي وتقديري، فالحقيقي الزيادة بالتوالد والتنازل والتجارات، والتقديري تمكنه من الزيادة بكون المال في يده أو يد نائبه(١).

ومن هنا يتبين لنا أن النماء والذي هو شرط وجوب الزكاة لا ينبغي توفره على سبيل الحقيقة وبالفعل، بل أن يكون المال من شأنه أن ينمو ويقبل ذلك(٢).

والدليل على اشتراط النماء حديث أبي هريرة ﵁ أن النبي ﷺ قال: «**لَيْسَ عَلَى المُسْلِم فِي فَرَسِهِ وَلَا عَبْدِهِ صَدَقَةٌ**»(٣).

قال النووي (ت٦٧٦هـ): «هذا الحديث أصل في أن أموال القنية لا زكاة فيها»(٤)، فدلَّ على أن جميع الأموال المتخذة للقنية، ومن شأنها عدم النماء لا زكاة فيها، وعليه فالأموال الأخرى تزكى.

٥ ـ الزيادة عن الحاجات الأصلية:

والمراد بالحاجة الأصلية ما يدفع به المرء الهلاك عن نفسه تحقيقاً أو تقديراً، فما يدفعه تقديراً هو الدَّين، وما يدفعه تحقيقاً؛ كالنفقة، ودور

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٢/ ١١)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (٢/ ٢٢٢)؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٢/ ٧٩).

(٢) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (١/ ١٥٢)؛ ود. محمد عقله، المرجع السابق ص: ٣٣.

(٣) أخرجه: أحمد، المسند (٢/ ٤٧٧)؛ وابن خزيمة، صحيح ابن خزيمة (٤/ ٢٩)؛ وابن حبان، صحيح ابن حبان (٨/ ٦٦).

(٤) النووي، شرح صحيح مسلم (٧/ ٥٥).

السكن، ومعدات الحرب، والثياب المحتاج إليها كدفع الحر أو البرد، وآلات الحرفة، وأثاث المنزل، ووسائل الركوب وكتب العلم لأهلها ونحو ذلك[١].

وهذا التحديد أمر متحتِّم خاصة في هذا العصر حيث كثرت حاجات الإنسان، وربما أصبح ما كان ثانوياً في السابق أساسياً وأصلياً في عرف الناس اليوم، ومن ثم وجب أن يتم التأكد من أن الحاجة أصلية وهي المرتبطة بالحفاظ على حياة الإنسان أصلاً، وليست المطالب الثانوية التي بالإمكان الاستغناء عنها[٢].

والدليل على اشتراط ذلك:

• ما رواه الحسنُ البصري (ت١١٠هـ) أن النبي ﷺ قال: «**كُلُّ أَحَدٍ أَحَقُّ بكَسْبهِ مِنْ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ**»[٣]. وما روي من حديث جابر رضي الله عنه أنه ﷺ قال: «... **ابْدَأْ بنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضلَ شَيْءٌ فَلأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضلَ شَيْءٌ عَنْ أَهْلِكَ فَلِذِي قَرَابَتِك، فَإِنْ فَضلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِك شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا، يقولُ فَبَيْنَ يَدَيْك وَعَنْ شِمَالِكَ**»[٤].

وهذا يدل على وجوب تقديم الإنسان لحوائجه الأصلية عن غيرها.

• حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**إِنَّمَا الصَّدَقَةُ عَنْ**

---

(١) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (١/ ١٦٤)؛ ود. محمد عقله، المرجع السابق ص: ٣٤.

(٢) د. القرضاوي، المرجع نفسه؛ ود. عقله، المرجع نفسه.

(٣) أخرجه: البيهقي، السنن الكبرى، كتاب المكاتب، باب من قال يجب على الرجل مكاتبة عبده... (١٠/ ٣١٩)، وهو مرسل من حديث حبان ابن أبي جبلة المصري مولى قريش: ثقة مات عام ١٢٢هـ. (ابن حجر، تقريب التهذيب ص:٨٩)، وقال ابن قدامة: رواه سعيد في سننه من حديث الحسن (المغني ٨/ ٢٧٢) ولم أقف عليه في سنن سعيد بن منصور.

(٤) أخرجه: مسلم، الجامع الصحيح، كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة (٢/ ٦٩٢).

ظَهْرِ غِنًى»[1]، وفي رواية: «**لَا صَدَقَةَ إِلَّا عَنْ ظَهْرِ غِنًى**»[2].

وقد أورد البخاري (ت٢٥٦هـ) هذا الحديث معلقاً في كتاب الوصايا من صحيحه، وجعله عنواناً لباب من كتاب الزكاة، وقال فيه: «باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى، ومن تصدق وهو محتاج، أو أهله محتاجون، أو عليه دين، فالدين أحق أن يعفى من الصدقة»[3].

قال ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) في شرح هذا العنوان: «كأنه أراد تفسير الحديث المذكور بأن شرط المتصدق ألا يكون محتاجاً لنفسه أو لمن يلزمه نفقته»[4].

- إن المال المشغول بالحاجات الأصلية؛ كالمعدوم.

وبناء على شرط النماء والزيادة عن الحاجة الأصلية، قال الفقهاء: ليس في دور السكن وثياب البدن وأثاث المنزل ودواب الركوب وسلاح الاستعمال زكاة؛ لأنها مشغولة بالحاجة الأصلية، إذ لا بد للمرء من دار يسكنها وثياب يلبسها ونحو ذلك، فهي أشياء غير نامية[5].

---

(١) أخرجه: أحمد، المسند (٢/ ٥٠١)، قال في «مجمع الزوائد ٣/ ١١٥»: «رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح».

(٢) أخرجه أبو يعلى، مسند أبي يعلى (٤/ ١٥٤) من حديث جابر بن عبد الله، وأصل الحديث في الصحيحين: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلّا عن ظهر غنى (٢/ ٥١٨) من حديث أبي هريرة بلفظ: «**خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول**»؛ ومسلم، الجامع الصحيح، كتاب الزكاة، باب بيان أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح (٢/ ٤٧٧) من حديث جابر بن عبد الله بلفظ: «**ثم أفضل الصدقة أو خير الصدقة عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول**».

(٣) البخاري، الجامع الصحيح (٢/ ٥١٨).

(٤) ابن حجر، فتح الباري (٣/ ٢٩٥).

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير (٢/ ١٦٢)؛ ود. محمد عقله، المرجع السابق ص: ٣٤.

ونظراً لتغيُّر الحاجات من مكان إلى آخر، ومن زمن إلى غيره؛ فإن أمر تحديد الأموال والأشياء التي تعتبر من قبيل الحاجات يبقى مجالاً للنظر والاجتهاد. يقول د. يوسف القرضاوي: «والذي نراه على كل حال: أنَّ الحاجات الأصلية للإنسان قد تتغير وتتطور بتغير الأزمان والبيئات والأحوال، والأولى أن تترك لتقدير أهل الرأي واجتهاد أولي الأمر»[١].

المطلب الثاني

مصارف الزكاة ومنزلة سداد الديون منها

لقد جاء أمر الزكاة في القرآن الكريم مجملاً، مثلما هو الأمر في الصلاة، بل إنه أكثر إجمالاً؛ حيث لم تبين آيات الذكر الحكيم الأموالَ التي تجب فيها الزكاة، ولا مقادير الواجب منها، ولا شروطها. إلا أن السُّنَّة النبوية تولَّت بيان ذلك الإجمال في أمر الزكاة، مثلما بيَّنت أحكام الصلاة أتم بيان[٢].

وإذا كان الأمر بأداء الزكاة قد أورده القرآن على قدر كبير من الإجمال، فإنه قد اهتم بشكل خاص ببيان الجهات التي تصرف لها وفيها الزكاة، ولم يتركها لآراء وأهواء الحكام، ولا عرضة لمطامع الطامعين؛ فقال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٦٠﴾﴾ [التوبة: ٦٠]. وبهذا البيان القرآني انقطعت المطامع وتبيَّنت المصارف، وظهر لكل ذي حق حقه.

وسوف نتولى عرض مصارف الزكاة ومنزلة سداد الديون منها بقدر من التفصيل من خلال الفرعين التاليين:

---

(١) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (١/ ١٦٤).

(٢) د. يوسف القرضاوي، المرجع نفسه (٢/ ٥٤٩).

* **الفرع الأول: مصارف الزكاة**

إن مما يلفت النظر في آية بيان مصارف الزكاة أنها غايرت في الأصناف الثمانية بين المصارف الأربعة الأولى والأربعة الأخيرة.

فالأولون جعلت الصدقات لهم: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ﴾.

والآخرون جعلت الصدقات فيهم: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ﴾[1].

وفي بيان الحكمة من هذه المغايرة يقول الرازي (ت٦٠٦هـ): «والحاصل أنَّ الأصناف الأربعة الأولى يصرف المال إليهم حتى يتصرفوا فيه كما شاءوا، وفي الأربعة الأخيرة لا يصرف المال إليهم بل يصرف إلى جهات الحاجات المعتبرة في الصفات التي لأجلها استحقوا الزكاة»[2].

ومما يؤيد ذلك ما ذكره ابن قدامة (ت٦٢٠هـ): «أربعة أصناف يأخذون أخذاً مستقراً ولا يراعى حالهم بعد الدفع، وهم الفقراء والمساكين والعاملون عليها والمؤلفة قلوبهم، فمتى أخذوها ملكوها ملكاً دائماً مستقراً، لا يجب عليهم ردّها بحال، وأربعة منهم ـ وهم الغارمون وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل ـ فإنهم يأخذون أخذاً مراعى؛ فإن صرفوه في الجهة التي استحقوا الأخذ لأجلها ـ وإلا استُرجع منهم»[3].

---

(١) المرجع السابق (٢/ ٦١٩).

(٢) الرازي، التفسير الكبير (١٦/ ١١٢)؛ وينظر أيضاً توجيه الزمخشري في الكشاف ـ مرجع سابق ـ (٢/ ٤٥ ـ ٤٦) وتعقيب ابن المنير في «الانتصاف من الكشاف» المطبوع معه.

(٣) ابن قدامة، المغني (٢/ ٦٧٠).

وفيما يلي توضيح لتلك المصارف حسب ورودها في الآية الكريمة:

أولاً وثانياً: الفقراء والمساكين:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الفقير والمسكين صنفان لنوع واحد، وهم أهل العوز والحاجة، في حين ذهب أبو يوسف (ت١٨٢هـ) من الحنفية، وابن القاسم (ت١٩١هـ) من المالكية إلى أن الفقير والمسكين صنفٌ واحدٌ[1].

ومن جهة أخرى اختلف الفقهاء والمفسرون في تحديد مفهوم الفقير والمسكين كل على حدة، وبيان المراد بهما حيث وردا مجتمعين في سياق واحد في الآية الكريمة.

والظاهر أن كلمتي «الفقير والمسكين» مثل «الإسلام والإيمان» من الألفاظ التي قال العلماء بشأنهما: إذا اجتمعا افترقا، فيكون لكل منهما معنى خاصاً، وإذا افترقا اجتمعا بمعنى إذا ذكر أحدهما منفرداً عن الآخر كان شاملاً لمعنى اللفظ الآخر المقترن به، ولما جاءت الكلمتان مجتمعتين في الآية، دل ذلك على أن لكل منهما معنى يختص به دون الآخر[2].

ذهب الحنفية إلى أن الفقير هو من يملك ما دون النصاب، أو يملك ما قيمته النصاب أو أكثر لكن مما هو محتاج إليه لاستعماله والانتفاع به؛ كالأثاث والأمتعة والثياب والكتب ونحوها. أما المسكين فهو الذي لا يملك شيئاً على المشهور في المذهب[3].

---

(١) ينظر: محمد عرفة، حاشية الدسوقي (١/ ٤٩٢)؛ ود. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٥٥٢ ـ ٥٥٣).

(٢) ابن قدامة، المغني (٩/ ٣٠٦)؛ ود. يوسف القرضاوي، المرجع نفسه (٢/ ٥٥٣).

(٣) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن (٣/ ١٢٢ ـ ١٢٣)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (٢/ ٤٣)؛ ود. يوسف القرضاوي، المرجع نفسه (٢/ ٥٥٤ ـ ٥٥٥).

وعند جمهور الفقهاء من المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]: لا يدور الفقر والمسكنة على عدم ملك النصاب، وإنما على عدم ملك الكفاية.

وعلى هذا فالفقير: من ليس له مال ولا كسب حلال لائق به، يقع موقعاً من كفايته في طعامه وملبسه ومسكنه، وسائر ما لا بد منه لنفسه ولمن تلزمه نفقتهم، مع مراعاة التوسط دون إسراف ولا تقتير.

أما المسكين فإن له قدراً من المال أو الكسب الحلال اللائق به، والذي يقع موقعاً من كفايته وكفاية من يعوله، ولكن لا تتم به الكفاية[4].

وحدد بعض الفقهاء ما يقع موقعاً من الكفاية بالنصف فما فوقه؛ فالمسكين هو الذي يملك نصف الكفاية فأكثر، والفقير هو الذي يملك ما دون النصف[5].

والمراد بالكفاية للفقير أو المسكين كفاية السنة عند المالكية والحنابلة. وأما عند الشافعية فالمراد: كفاية العمر الغالب لأمثاله في بلده.

وخلاصة القول أنَّ المستحق للزكاة باسم الفقر أو المسكنة هو أحد ثلاثة:

١ ـ من لا مال له، ولا كسب أصلاً.

٢ ـ من له مال أو كسب لا يقع موقعاً من كفايته وكفاية أسرته؛ أي: لا يبلغ نصف الكفاية.

---

(١) ابن العربي، أحكام القرآن (٢/ ٩٤٦)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (١/ ٢٧٧)؛ والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٨/ ١٦٨ ـ ١٧١).

(٢) الرملي، نهاية المحتاج (٦/ ١٥١)؛ والحصني، كفاية الأخيار (١/ ٢٨٣ ـ ٢٨٤).

(٣) ابن قدامة، المغني (٩/ ٣٠٧).

(٤) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٥٥٦).

(٥) الرملي، نهاية المحتاج (٦/ ١٥١ ـ ١٥٣).

٣ ـ من له مال أو كسب يسد نصف الكفاية، أو أكثر من كفايته، وكفاية من يعولهم، ولكن لا يجد تمام الكفاية[١].

ثالثاً: العاملون عليها:

والعاملون على الزكاة هم الذين يتولون تسيير جهازها الإداري، ابتداء من مرحلة الجباية والتحصيل لها ممن وجبت عليه، إلى آخر مرحلة فيها وهي توزيعها على مستحقيها. وهؤلاء كلهم فرض الله لهم أجوراً من مال الزكاة؛ حتى لا يؤخذ من أرباب الأموال شيء زائد عن الزكاة المفروضة، وفي هذا تنبيه على أن تكون للزكاة حصيلة قائمة بذاتها، ينفق منها على القائمين على أمرها[٢].

وإن اهتمام القرآن بهذا الصنف والنص عليه، وإدراجه ضمن الأصناف الثمانية المستحقين، بل وجعل ترتيبه بعد الفقراء والمساكين مباشرة، هذا كله دليل على أنَّ الزكاة في الإسلام ليست وظيفة فردية، وإنما هي وظيفة من وظائف الدولة، حيث تشرف عليها وتسير شؤونها وتعيِّن موظفيها، وتجعل لها حصيلة أو ميزانية خاصة تدفع منها أجور الذين يعملون فيها[٣].

هذا، ويشترط في العامل على الزكاة سواء في تحصيلها أو في توزيعها ما يأتي[٤]:

---

(١) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٥٥٦).

(٢) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن (٣/ ١٢٣)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (٢/ ٤٤)؛ وابن العربي، أحكام القرآن (٢/ ٩٤٩)؛ والحصني، كفاية الأخيار (١/ ٢٨٥)؛ وابن قدامة، المغني (٩/ ٣١٢)؛ ود. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٥٨٧).

(٣) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٥٨٧).

(٤) المرجع نفسه (٢/ ٥٩٣ ـ ٥٩٥).

١ ـ أن يكون مسلماً.
٢ ـ أن يكون مكلفاً؛ أي: عاقلاً بالغاً.
٣ ـ الأمانة.
٤ ـ العلم بأحكام الزكاة.
٥ ـ الكفاءة للعمل، بمعنى: أهلية القيام بالعمل والقدرة على أعبائه.

رابعاً: المؤلفة قلوبهم:

والمؤلفة قلوبهم أناس يُرجى من خلال إعطائهم من الزكاة استمالتهم إلى الإسلام أو تثبيتهم عليه في ظروف خاصة، أو يقصد كف شرهم عن المسلمين، أو يراد تحقيقهم نفعاً لهم بالدفاع عنهم أو نصرتهم على عدو لهم ونحو ذلك[(١)].

والمؤلفة قلوبهم أقسام ما بين كفار ومسلمين: فمنهم من يرجى بإعطائه من الزكاة إسلامه أو إسلام قومه؛ ومنهم من يُخشى شره ويُرجى بإعطائه من الزكاة كف شره وشر غيره معه؛ ومنهم حديث العهد بالإسلام، فيعطى من الزكاة عوناً له على الثبات على دينه؛ ومنهم قوم من زعماء المسلمين لهم نظراء من الكفار إذا أُعطوا من الزكاة رُجيَ إسلام نظرائهم؛ ومنهم زعماء ضعفاء الإيمان من المسلمين، مطاعون في أقوامهم، ويُرجى بإعطائهم من الزكاة تثبيتهم، وتقوية إيمانهم ومناصحتهم في الجهاد وغيره؛ ومنهم قوم من المسلمين يقيمون على حدود بلاد الأعداء، يُعطون من الزكاة لما يرجى من دفاعهم عمن وراءهم من المسلمين إذا هاجمهم العدو؛ ومنهم قوم من المسلمين يُحتاج إليهم

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٢/ ٤٥)؛ وابن العربي، أحكام القرآن (٢/ ٩٤٩)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (١/ ٢٧٧)؛ والحصني، كفاية الأخيار (١/ ٢٨٦)؛ وابن قدامة، المغني (٩/ ٣١٧)؛ ود. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٦٠٢).

لجباية الزكاة ممن لا يعطيها إلا بنفوذهم وتأثيرهم إلا أن يقاتلوا، فيختار بتأليفهم وقيامهم بهذه المساعدة للحكومة أخف الضررين، وأرجح المصلحتين، وهذا سبب جزئي خاص، فمثله ما يشبهه من المصالح العامة[١].

خامساً: في الرقاب:

الرقاب جمع رقبة، ويراد بها في القرآن: العبد أو الأمة، وهي تُذكر في معرض التحرير أو الفك، وكأن القرآن الكريم يشير بهذه العبارة المجازية ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ إلى أن الرِّق للإنسان؛ كالغُلِّ[٢] في العُنُقِ، والنَّيْرِ[٣] في الرقبة، وتحرير العبد من الرق هو فك لرقبته من غلها، وتخليص لها من النير الذي ترزح تحته[٤].

والمعنى من مصرف «في الرقاب»: صرف الصدقات في تحرير العبيد والإماء من نير الرق والعبودية، ويكون ذلك بطريقتين:

أ ـ أن يُعان المكاتب، وهو العبد الذي كاتبه سيده واتفق معه على أن يقدم له مبلغاً معيناً من المال يسعى في تحصيله، فإذا أداه إليه حصل على عتقه وحريته[٥].

---

(١) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٦٠٢ ـ ٦٠٤).

(٢) الغُلُّ: طَوْقٌ من حديد يُجعل في العُنُقِ، والجمعُ أغلال (الفيومي، المصباح المنير: ٢/ ٤٥١ ـ ٤٥٢ مادة: غ ل ل).

(٣) النير: الخشبة المعترضة فوق عنق الثور أو عنقي الثورين المقرونين لجر المحراث أو غيره (د. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط: ٢/ ١٠٠٧ مادة: ن ا ر).

(٤) الحصني، كفاية الأخيار (١/ ٢٨٦)؛ وابن قدامة، المغني (٩/ ٣١٩)؛ ود. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٦٢٣).

(٥) ينظر: المرغيناني، الهداية (٢/ ١٧)؛ والرازي، التفسير الكبير (١٦/ ١١٢)؛ ود. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٦٢٣).

ب ـ أن يشتري الرجل من زكاة ماله عبداً أو أمة فيعتقها، أو يشترك هو وآخرون في شرائها وعتقها، أو يشتري المكلَّف بشؤون توزيع الزكاة عبيداً وإماء فيعتقهم[1].

سادساً: الغارمون:

الغارمون جمع غارم، وهو الذي عليه دَيْنٌ، وأصل الغرم في اللغة: اللزوم، ومنه قول الله تعالى بشأن جهنم: ﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾ [الفرقان: ٦٥]، ومنه سمي الغارم؛ لأن الدَّين قد لزمه، والغريم لملازمته المدين[2].

وسوف نتولى التفصيل في هذا المصرف في الفرع الثاني من هذا المطلب.

سابعاً: في سبيل الله:

اختلف الفقهاء في تعيين المقصود من مصرف «في سبيل الله»؛ ذلك أنَّ الكلمة غلب استعمالها بمعنى الجهاد حتى صارت وكأنها مقتصرة عليه، في حين أن معناها في اللغة أعم من ذلك، إذ تعني: كل عمل خالص سلك به طريق التقرّب إلى الله تعالى، فتشمل جميع الأعمال الصالحة[3].

وإنَّ القدر المتفق عليه بين فقهاء المذاهب الأربعة[4] بشأن هذا المصرف يتمثل في أمور ثلاثة هي:

---

(١) ابن العربي، أحكام القرآن (٢/ ٩٥٥)؛ ود. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٦٢٤).

(٢) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق (٢/ ٢٦٠)؛ والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٢٧١)؛ والحصني، كفاية الأخيار (١/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧)؛ وابن قدامة، المغني (٩/ ٣٢٣)؛ د. يوسف القرضاوي، المرجع نفسه (٢/ ٦٢٩).

(٣) ينظر: ابن قدامة، المرجع نفسه (٩/ ٣٢٦)؛ وابن الأثير، النهاية (٢/ ١٥٦)؛ ود. يوسف القرضاوي، المرجع نفسه (٢/ ٦٤٢).

(٤) ينظر: الموصلي، الاختيار (١/ ١١٩)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (٢/ ٢٦٠)؛ =

١ ـ أن الجهاد داخل في سبيل الله قطعاً.

٢ ـ مشروعية الصرف من الزكاة لأشخاص المجاهدين، بخلاف الصرف لمصالح الجهاد ومعداته، فقد اختلفوا فيه.

٣ ـ عدم جواز صرف الزكاة في جهات الخير والإصلاح العامة من بناء السدود والجسور، وإنشاء المساجد والمدارس، وإصلاح الطرق وتكفين الموتى ونحو ذلك. وإنما يقع عبء هذه الأمور على موارد بيت المال الأخرى. ويعود سبب عدم جواز الصرف في هذه الأمور لعدم التمليك فيها، كما يقول الحنفية، أو لخروجها عن المصارف الثمانية كما يقول غيرهم[1].

هذا، ومن العلماء قديماً وحديثاً[2] من توسَّع في معنى «في سبيل الله»، فلم يقصره على الجهاد وما يتعلق به، بل فسره بما يشمل

= وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٢/ ٨٣ ـ ٨٤)؛ وابن العربي، أحكام القرآن (٢/ ٩٥٧)؛ والصاوي، بلغة السالك (١/ ٢٣٣ ـ ٢٣٤)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي (١/ ٤٩٧)؛ والشافعي، الأم (٢/ ٦٠)؛ والهيثمي، تحفة المحتاج (٣/ ٩٦)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٦/ ١٥٥ ـ ١٥٦)؛ والنووي، روضة الطالبين (٢/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧)؛ وابن قدامة، المغني (٩/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى (٢/ ١٤٧ ـ ١٤٨)؛ ود. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٦٤٣ وما بعدها).

(١) د. يوسف القرضاوي، المرجع نفسه (٢/ ٦٥٠ ـ ٦٥١).

(٢) من القدماء: ما نقله الرازي في تفسيره (١٦/ ١١٣) عن القفال الذي نسبه إلى بعض الفقهاء ولم يسمهم، وكذا ما نسبه ابن قدامة في المغني (٢/ ١٦٧) لهذا الرأي إلى أنس بن مالك ﵁ والحسن البصري ت١١٠هـ.
ومن المحدثين: جمال الدين القاسمي ت١٣٣٢هـ في تفسيره «محاسن التأويل» (٧/ ٣١٨١)، والسيد محمد رشيد رضا ت١٣٥٤هـ في «تفسير المنار» (١٠/ ٥٨٥)، ومحمود شلتوت ت١٣٨٣هـ في كتابه «الإسلام عقيدة وشريعة» ص: ٩٧ ـ ٩٨، والشيخ محمد حسنين مخلوف ت١٣٥٥هـ في فتاوى شرعية له ج٢. (ينظر: د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٦٥١ وما بعدها).

سائر المصالح، والقربات، وأعمال الخير والبر، وفقاً للمدلول الأصلي للكلمة وضعاً[1].

يقول د. يوسف القرضاوي ـ بعد عرضه لهذا الرأي ـ:

إنَّ الذي أُرَجِّحُهُ أنَّ المعنى العام لسبيل الله لا يصلح أن يُراد هنا؛ لأنه بهذا العموم يتسع لجهات كثيرة، لا تحصر أصنافها فضلاً عن أشخاصها. وهذا ينافي حصر المصارف في ثمانية، كما هو ظاهر الآية، وكما جاء عن النبي ﷺ: «**إِنَّ اللهَ لَمْ يَرْضَ بِحُكْمِ نَبِيٍّ وَلا غَيْرِهِ فِي الصَّدَقَاتِ حَتَّى حَكَمَ فِيهَا هُوَ فَجَزَّأَهَا ثمانِيَةَ أَجْزَاء**»[2]. كما أن سبيل الله بالمعنى العام يشمل إعطاء الفقراء والمساكين وبقية الأصناف السبعة الأخرى؛ لأنها جميعاً من البر وطاعة الله، فما الفرق إذن بين هذا المصرف وما سبقه وما يلحقه؟

إلى أن يقول:

ولهذا أوثر عدم التوسع في مدلول «سبيل الله» بحيث يشمل كل المصالح والقربات. كما أرجح عدم التضييق فيه، بحيث لا يقتصر على الجهاد بمعناه العسكري المحض[3].

إنَّ الجهاد قد يكون بالقلم واللسان، كما يكون بالسيف والسنان. وقد يكون الجهاد فكرياً، أو تربوياً، أو اقتصادياً، أو سياسياً، كما يكون

---

(١) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٦٥١ وما بعدها).

(٢) أخرجه: أبو داود، السنن، كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى (٢/ ١١٧)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٤/ ١٧٣)؛ و(٧/ ٦)؛ والدارقطني، سنن الدارقطني (٢/ ١٣٧)؛ والطحاوي، شرح معاني الآثار (٢/ ١٧)؛ والطبراني، المعجم الكبير (٥/ ٢٦٢) كلهم من حديث زياد بن الحارث الصدائي رضي الله عنه. وينظر أيضاً: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٨/ ١٦٨)؛ والمناوي، فيض القدير (٢/ ٢٥٣)؛ والشوكاني، نيل الأوطار (٤/ ٢٣٩).

(٣) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٦٦٢ ـ ٦٦٣).

عسكرياً. وكل هذه الأنواع من الجهاد تحتاج إلى الإمداد والتمويل[1].

ثامناً: ابن السبيل:

«ابن السبيل»: كناية عن المسافر الذي يجتاز من بلد إلى آخر، والسبيل: الطريق، وقيل للضارب فيه: «ابن السبيل» للزومه إياه[2].

وروى الطبري (ت٣١٠هـ) عن مجاهد (ت١٠٠هـ) قال: لابن السبيل حق من الزكاة وإن كان غنياً، إذا كان منقطعاً به، وعن جابر بن زيد (ت٩٣هـ) قال: ابن السبيل المسافر؛ كان غنياً أو فقيراً، إذا أصيبت نفقته أو فقدت، أو أصابها شيء، أو لم يكن معه شيء فحقه واجب[3].

واشترط الفقهاء في ابن السبيل الذي يُعطى من مال الزكاة جملة شروط، بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه، وهي[4]:

١ ـ أن يكون محتاجاً في ذلك الموضع الذي هو به إلى ما يوصله إلى وطنه.

٢ ـ أن يكون سفره في غير معصية، فيشمل السفر للطاعة، والسفر للحاجة، والسفر للنزهة[5].

٣ ـ أن لا يجد من يقرضه ويسلفه في ذلك الموضع الذي هو فيه، وهذا فيمن له مال ببلده يقدر على سداد القرض منه[6].

---

(١) المرجع السابق (٢/ ٦٦٤ ـ ٦٦٥).

(٢) الفيومي، المصباح المنير (١/ ٢٦٥) مادة: «س ب ل».

(٣) الطبري، جامع البيان (١٤/ ٣٢٠).

(٤) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٦٨٣ وما بعدها).

(٥) ينظر: محمد عرفة، حاشية الدسوقي (١/ ٤٩٨)؛ والصاوي، بلغة السالك (١/ ٢٣٣).

(٦) ينظر في هذه الشروط: الخرشي، الخرشي عل مختصر سيدي خليل (٢/ ٢١٩)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٦/ ١٥٦) وابن قدامة، المغني (٩/ ٣٣٠).

وهذا الشرط إنما اشترطه بعض المالكية والشافعية، وخالفهم آخرون من علماء المذهبين: فقد رجح ابن العربي (ت٥٤٣هـ)[١]، والقرطبي (ت٦٧١هـ)[٢] أنَّ ابن السبيل يُعطى من الزكاة ولو وجد من يسلفه. قالا: وليس يلزم أن يدخل تحت منَّة أحد، فقد وجد منَّة الله ونعمته.

وقال النووي (ت٦٧٦هـ): لو وجد ابن السبيل من يقرضه لغايته، لم يلزمه أن يقترض منه، بل يجوز صرف الزكاة إليه[٣].

وقال الحنفية: الأولى له أن يستقرض عن قدر، ولا يلزمه ذلك؛ لجواز عجزه عن الأداء[٤].

وهذه علة أخرى تضاف إلى ما ذكره ابن العربي (ت٥٤٣هـ) والقرطبي (ت٦٧١هـ)، فهما علتان تمنعان وجوب الاستقراض على ابن السبيل:

الأولى: أن في الاستقراض قبولاً لمنَّة الناس، ولم يكلفه الله ذلك.

والثانية: جواز عجزه عن سداد الدين، وفي ذلك ضرر به وبالدائن[٥].

*** الفرع الثاني: منزلة سداد الديون من مصارف الزكاة**

قد يقول قائل بعد قراءته للآية الكريمة التي تبين مصارف الزكاة:

---

(١) ابن العربي، أحكام القرآن (٢/ ٩٥٨).

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٨/ ١٨٧).

(٣) النووي، المجموع (٦/ ٢١٦).

(٤) ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير (٢/ ١٨)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٢/ ٦٤).

(٥) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٦٨٦).

إن الله ﷻ خصَّ الفقراء والمساكين بمصرفين من تلك المصارف، فلأي وجه خصص مصرفاً آخر للغارمين (المدينين)، مع أنهم فقراء من باب أولى؟.

ولقائل أن يقول أيضاً: بما أن الغارمين هم أقرب إلى الفقراء والمساكين، فلماذا لم يرد ذكرهم معهم، أو بالقرب منهم؟ فقد ورد ذكرهم بعد عدد من مصارف الزكاة: العاملين عليها، والمؤلفة قلوبهم، ومصارف الزكاة ثمانية: أربعة منها جاءت بحرف الجر «اللام» ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾...، والأربعة الأخرى جاءت بحرف الجر «في»: ﴿...وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ﴾، فالفقراء جاءوا في زمرة «اللام»، والغارمون في زمرة «في»[1].

والظاهر أن تخصيص مصرف متعلق بسداد الديون المتعثرة يؤكد أكثر مدى اهتمام التشريع الإسلامي وعنايته بحماية الديون وحفظ الحقوق، ودعم جميع الوسائل المشروعة لتلك الحماية.

أما ما يتعلق بذكر الغارمين ضمن الزمرة الثانية من المصارف، فقد سبقت الإشارة إليه من أن المذكورين في الزمرة الأولى المسبوقة بحرف الجر «اللام» يتملَّك أصحابها ما يأخذونه بغض النظر عن الجهة التي ينفقون فيها تلك الأموال، فلهم مطلق الحرية. في حين نجد الزمرة الثانية والمسبوقة بحرف الجر «في» فإن ما يأخذونه من الزكاة إنما هو لاعتبارات خاصة ينفقون المال لأجلها، فإن لم يتم صرف المال في الجهة التي لأجلها كانت الاستفادة فإن المال يُسترجع منهم. وفي هذا ضمانٌ ثانٍ ودعمٌ آخر يؤكد مرة أخرى أن المال الموجه لسداد الديون

---

(١) د. رفيق يونس المصري، «مصرف الغارمين وأثره في التكافل الاجتماعي» مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي (جدة، مجلد ١٨، عدد ١، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م) ص:٣.

يستعصي تحويله إلى جهة أخرى من أوجه الإنفاق، ولو بعد استلام الغارم له، فلا بد من ضمان صرفه لأجل الدَّين.

هذا، وإنه ليس كل مدين يستفيد من مصرف الغارمين، ولا كل دَين يمكن أن تتدخل الزكاة في تسويته، وإنما للفقه الإسلامي شروط واعتبارات تتعلق بضمان حسن تسيير هذا المصرف في الوجه المخصص له.

وعليه سوف نوضح المقصود من الغارمين في الآية الكريمة، ثم الشروط التي وضعها الفقهاء في استحقاق الغارم من الزكاة.

أ ـ تعريف الغارمين:

ذكر الفقهاء عدة معانٍ للغارمين، ولعلَّ أهمها لدى فقهاء المذاهب الأربعة ما يلي:

١ ـ **تعريف الحنفية**: «الغارم من لزمه دَيْنٌ، ولا يملك نصاباً فاضلاً عن دَيْنه، أو كان له مال على الناس، ولا يمكنه أخذه»[(١)].

٢ ـ تعريف المالكية: «الغارمون هم الذين ركبهم الدَّيْنُ ولا وفاء عندهم به»[(٢)].

٣ ـ **تعريف الشافعية**: «الغارم هو الذي عليه دَيْنٌ»[(٣)].

٤ ـ **تعريف الحنابلة**: الغارمون: «هم المدينون العاجزون عن وفاء

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق (١/ ٢٩٨)؛ وينظر: السرخسي، المبسوط (٣/ ١٠)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (٢/ ٥)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير (٢/ ١٧)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٢/ ٣٤٣).

(٢) ابن العربي، أحكام القرآن (٢/ ٩٥٦)؛ والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٨/ ١٨٣)؛ وينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية ص:١٢٧.

(٣) النووي، المجموع (٦/ ١٩١)؛ وينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (١٠/ ٥٨٠ و٦٢٠)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٦/ ١٥٤ ـ ١٥٥).

ديونهم»[1].

والملاحظ في هذه التعريفات أنها متقاربة إلى حدٍّ بعيد، إلا أنَّ تعريف الشافعية انفرد بعدم ذكره عجز المدين عن سداد دَيْنه، ولعل هذا بقصد أن يدخل في التعريف المدين الغني الذي استدان لمصلحة عامة، إذ يُعد بذلك من الغارمين عند الجمهور.

وعلى كل فإنه يمكن تسجيل اتجاهين للفقهاء في بيان معنى الغارمين وهما:

ـ **الاتجاه الأول**: ويمثله رأي الحنفية الذين عرَّفوا الغارم بأنه مَن عليه دَيْنٌ ولا يملك نصاباً فاضلاً عن دينه.

ـ **الاتجاه الثاني**: ويمثله رأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، وقد جعلوا الغارم على نوعين:

١ ـ غارمٌ لمصلحة نفسه: كمن استدان لأجل نفقةٍ أو علاجٍ أو زواجٍ ونحو ذلك. إذا كان غير واجدٍ لما يقضي به الدَّين، وكان دَينُهُ حالاًّ، وله مُطالبٌ من جهة العباد، وليس سببه إسرافاً في مباحٍ أو إنفاقاً في معصيةٍ، ومثل ذلك إذا كان منشأ غُرْمِهِ ناتجاً عن جائحةٍ؛ كحريقٍ أو غَرَقٍ ذهب بماله.

٢ ـ وغارم لمصلحة المجتمع: كمن استدان لإصلاح ذات البين، أو لفكِّ أسيرٍ، فيعدُّ بذلك غارماً، حتى ولو كان غنيّاً[2].

وإن مسار هذا البحث يقتضي منا اختيار الاتجاه الأول من رأي

---

(١) ابن قدامة، المغني (٢/ ٦٩٩)؛ وينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٢٥/ ٩٠).

(٢) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق (٢/ ٢٦٠)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٢/ ٢١٨)؛ والنووي، روضة الطالبين (٢/ ٣١٩)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٦/ ١٥٤ ـ ١٥٥)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى (٢/ ١٤٣)؛ ود. نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص: ٢٠٩

الجمهور، والذي يتوافق مع رأي الحنفية، ويتمثل في الغارم الذي استدان لمصلحة نفسه، ثم عجز عن سداد ديونه الحالَّة؛ لكونها تتناول حالة المدين الذي ينشأ غُرمه من إنفاقه على حوائجه الأصلية، أو خسارته في تجارته، أو تعرض ممتلكاته لجائحة.

أما المدين الغني الذي استدان لمصلحة عامة، فإن دينه غير متعثر بسبب غناه؛ إذ ليس مفلساً، وإنَّ مَنْحَهُ من الزكاة ليس إلا تعويضاً له عما أنفقه، وليس حلاً لمشكلة دين متعثر[1].

ب ـ شروط استحقاق الغارم من الزكاة:

اشترط الفقهاء في استحقاق الغارم لمصلحة خاصة من الزكاة عدَّة شروط، وهي:

١ ـ الإسلام، فلا تدفع الزكاة إلى الغارم الكافر[2]؛ ذلك أن الرسول ﷺ قال لمعاذ رضي الله عنه: «**أَعْلِمْهُمْ أَنَّ اللهَ فَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ، فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ**»[3]؛ فالحديث يدل على أن الزكاة خاصة بفقراء المسلمين، كما أنها متعلقة بأموال أغنيائهم[4].

---

(١) د. حسن محمد الرفاعي، العسرة المادية بين الشريعة والقانون ص:٣١٦.

(٢) ابن قدامة، المغني (٦/ ٤٣٣).

(٣) سبق تخريجة.

(٤) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٢/ ٩١٤)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (١/ ٣٠٠)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٢/ ٢١٣)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي (١/ ٤٩٢)؛ والنووي، المجموع (٦/ ١٧٧)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٣/ ١١٢)؛ وابن مفلح، المبدع (٢/ ٤٣٣)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٢/ ٢٨٩)؛ ود. محمد عثمان شبير، الزكاة ورعاية الحاجات الأساسية الخاصة ـ بحث ضمن كتاب: أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة لمجموعة من المؤلفين (ط:١؛ الأردن: دار النفائس، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م، ١/ ٣٧٣).

٢ ـ الحاجة إلى ما يقضي به الدَّين، فلو كان غنياً قادراً على سداده بنقود أو عروض عنده لم يعط من الزكاة. ولو وجد ما يقضي به بعض الدَّين أعطي بقدر ما يقضي به الباقي فقط[١].

وجاء في حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ قال: «**لا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ، وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ**»[٢]؛ أي: لذي قوة سليم البنية. وقال أيضاً: من حديث عبد الله بن عدي بن الخيار رضي الله عنه: «**لَا حَظَّ فِيهَا لِغَنِيٍّ، وَلَا لِقَوِيٍّ مُكْتَسِبٍ**»[٣].

ومع هذا فقد ذهب الفقهاء إلى أن الذي لا يملك شيئاً، ويقدر على سداد دينه بالعمل والكسب، فإنه يُعطى من الزكاة؛ لأنه لا يمكنه قضاء الدَّين إلا بعد زمن، وقد يعرض ما يمنعه من قضائه، وهذا بخلاف الفقير فإنه يحصل على حاجته بالكسب في الحال[٤].

قال النووي (ت٦٧٦هـ): «لو لم يملك (الغارم) شيئاً، ولكن يقدر على قضائه بالاكتساب (أي: بدخله المستقبلي)، فوجهان، أحدهما: لا يعطى؛ كالفقير، وأصحهما: يُعطى؛ لأنه لا يقدر على قضائه إلا بعد زمن، والفقير يحصِّل حاجته في الحال»[٥].

---

(١) د. يوسف القرضاوي، فقه الزكاة (٢/ ٦٣١).

(٢) أخرجه: الترمذي، الجامع الصحيح، كتاب الزكاة، باب ما جاء من لا تحل له الصدقة (٣/ ٤٢).

(٣) أخرجه: أبو داود، السنن، كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى (٢/ ١١٨)؛ والنسائي، سنن النسائي «المجتبى»، كتاب الزكاة، باب مسألة القوي المكتسب (٥/ ٩٩)؛ وأحمد، المسند (٤/ ٢٢٤)، و(٥/ ٣٦٢)؛ والدارقطني، سنن الدارقطني (٢/ ١١٩).

(٤) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٦٣١)؛ ود. رفيق يونس المصري، المرجع السابق ص:١٢؛ ود. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (١/ ٣٦٥).

(٥) النووي، روضة الطالبين (٢/ ٣١٧)؛ وينظر: الشربيني، مغني المحتاج (٣/ ١١٠)؛ ود. رفيق يونس المصري، المرجع السابق ص:١٢.

واشتراط حاجة الفقير إلى ما يقضي به الدَّين لا يفهم منه أن يكون صفر اليدين لا يملك شيئاً؛ فقد صرَّح الفقهاء بأنه لا يعتبر المسكن والملبس والفراش والآنية، وكذا الخادم والمركوب إن اقتضاهما حاله، بل يُقضى دينه وإن ملكهما[1].

ولو كان للمدين مال لو قضي منه دينه لنقص عن كفايته، تُرك له ما يكفيه، وأعطي ما يقضي به الباقي[2].

٣ ـ أن يكون الدَّين بسبب طاعة أو عمل مباح، فالمدين لا يعطى من مصرف الغارمين إلا إذا كان دينه في غير معصية، فإن كان مديناً بسبب عمل محرم؛ كشرب خمر، أو لعب قمار ونحو ذلك لم يعط من الزكاة، وكذلك إذا كان الدَّين نتيجة إسراف في الإنفاق أو تبذير؛ لأن إعطاءه من الزكاة في هذه الحالة يعد إعانة له على معصيته، أو إسرافه أو فساده، أو إغراء لغيره بمتابعته في عصيانه[3]. وقد يلجأ بعضهم للاستدانة لأجل الأخذ من الزكاة[4].

وعلى هذا فالذي استدان في تبذير أو في شهوات ولذات، فلأن يعود تبذيره على ماله الخاص أولى من أن يعود على مال الزكاة[5]، وقد جاء في «القوانين الفقهية»: «الغارمُ مَنْ فَدَحَه[6] الدَّين في غير سَفهٍ ولا

---

(١) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٦٣١).

(٢) المرجع نفسه (٢/ ٦٣٢).

(٣) ينظر: عليش، منح الجليل (١/ ٣٧٤)؛ والآبي، جواهر الإكليل (١/ ١٣٩)؛ ود. يوسف القرضاوي، المرجع نفسه (٢/ ٦٣٢)؛ ود. رفيق يونس المصري، المرجع السابق ص:٦؛ ود. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (١/ ٣٦٥).

(٤) د. رفيق يونس المصري، المرجع نفسه ص:٦.

(٥) ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن (٢/ ٩٦٨)؛ والماوردي، الحاوي الكبير (١٠/ ٥٧٩)؛ والنووي، المجموع (٦/ ١٩٣)؛ وابن قدامة، المغني (٢/ ٧٠٧).

(٦) فدحه الحِمل: أثقله (د. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط ٢/ ٧١٠ مادة: ف د ح).

فَسادٍ»[1].

وإذا تاب هذا المدين من عصيانه أو إسرافه فإنه يُعطى من الزكاة؛ لأن التوبة تجبُّ ما قبلها، والتائب من الذنب كمن لا ذنب له. واشترط بعض الفقهاء أن تمضي عليه مدة بعد إعلان توبته يظهر فيها صلاح حاله واستقامة أمره. وقال آخرون: يكفي أن يغلب على الظن صدقه في توبته، فيعطى وإن قصرت المدة[2].

٤ ـ أن يكون الدَّين حالّاً، فإن كان مؤجَّلاً فقد اختلف الفقهاء بشأن استفادته من الزكاة على ثلاثة أقوال[3]:

ـ **القول الأول**: يُعطى الغارم بدين مؤجَّل من الزكاة؛ لأنه ينطبق عليه وصف الغارم من جهة، ونظراً لعموم آية بيان مصارف الزكاة من جهة أخرى حيث يدخل في عمومها.

ـ **القول الثاني**: لا يُعطى الغارم بدين مؤجَّل من الزكاة؛ لأنه غير محتاج إليه الآن.

ـ **القول الثالث**: إذا كان الأجل يحل في تلك السنة أُعطي الغارم،

---

(١) ابن جزي، القوانين الفقهية ص:١٢٧؛ وينظر: عبد الله بن نجم بن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: د. حميد بن محمد لحمر (ط:١؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م)، ١/ ٢٤٤.

(٢) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٦٣٢)؛ وينظر: الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٢/ ٢١٨)؛ والنووي، المجموع (٦/ ١٥٤)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٣/ ١١٠)؛ وابن قدامة، المغني (٦/ ٤٣٣)؛ وابن مفلح، المبدع (٢/ ٤٢٣).

(٣) ينظر: الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٢/ ٢١٨)؛ والماوردي، الحاوي الكبير (١٠/ ٥٨١)؛ والنووي، المجموع (٦/ ٢٠٧ ـ ٢٠٩)؛ وروضة الطالبين (٢/ ٣١٨)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٦/ ١٥٤ ـ ١٥٥)؛ وابن مفلح، المبدع (٢/ ٤٢٣).

وإلا فلا يُعطى من زكاة ذلك العام[1].

والظاهر أن القول الأول باستناده إلى عموم آية مصارف الزكاة، وكذا تحقق انطباق وصف الغارم على المدين أولى بالاعتبار. إلا أنَّ حصيلة الزكاة قد تكون غير كافية، ومن ثم لا بد من مراعاة الأولوية لدى أصحاب الحاجات، فيكون بطبيعة الحال الغارم بدَين حال أولى من الغارم بدَين مؤجل.

هذا، وقد ذهب د. يوسف القرضاوي مذهباً حسناً في هذه المسألة، حيث يقول:

«والمختار عندي: ألا يعمل بأحد هذه الأقوال حتى ينظر في حصيلة الزكاة، وعدد المستحقين لها من سائر الأصناف، ومقادير حاجاتهم. فإن كانت الحصيلة كبيرة، وكان عدد أصناف المستحقين قليلاً، أخذ بالقول الأول، وأعطي من الزكاة من كان دَينُه حالّاً أو مؤجلاً. وإن كان الأمر بالعكس عمل بالقول الثاني، وأوثرت الأصناف الأخرى على من كان دينه مؤجلاً. وإن كان الأمر وسطاً أخذ بالقول الثالث، والله أعلم»[2].

أما إذا كان الفرد هو الذي يتولى توزيع زكاته بنفسه، فينبغي أن يجتهد في معرفة أحوال الناس، وأن يؤثر الأحوج فالأحوج[3].

٥ ـ أن يكون شأن الدَّين مما يحبس فيه كدَين الآدمي، ولذا لا يعطى من الزكاة إذا كان الدين لا يحبس فيه؛ كديون الكفارات والزكوات ونحوها فهي لله تعالى[4].

---

(١) وينظر: د. القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٦٣٢)؛ ود. محمد شبير، المرجع السابق (١/ ٣٦٦)؛ ود. رفيق المصري، المرجع السابق ص:٦.

(٢) د. القرضاوي، المرجع نفسه (٢/ ٦٣٢ ـ ٦٣٣).

(٣) المرجع نفسه (٢/ ٦٣٣).

(٤) المرجع نفسه؛ ود. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (١/ ٣٦٧).

وهذا الشرط ذكره المالكية[1]، ولم يشترطه كل الفقهاء. والحنفية يعتبرون الزكاة من الديون التي لها مطالب من جهة العباد، وهو الإمام[2].

وذهب الحنابلة[3] إلى عدم اشتراط هذا الشرط؛ لأن الدَّين الذي لا يحبس فيه كدين الآدمي متعلق بذمته فلا وجه للتفريق. والذي يرجح هذا الاختيار أنَّ المدين بدين الله تعالى يعتبر مديناً، ويدخل في عموم الآية، ولأنه قد ورد في الحديث أن النبي ﷺ قال لسلمة بن صخر[4] الذي ظَاهَرَ من امرأته: «**حَرِّرْ رَقَبَةً**»، فقلتُ (سلمة): والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها، وضربت صفحة رقبتي، قال: «**فَصُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابعَيْن**»، قال: وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام؟ قال: «**فَاطْعِمْ وِسْقاً مِنْ تَمْرٍ بَيْنَ سِتِّينَ مِسْكِيناً**»، قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتنا وَحْشَيْن (جائعين) ما لنا طعام، قال: «**فَانْطَلِقْ إِلَى صَاحِبِ صَدَقَةِ بَنِي زُرَيْقٍ، فَلْيَدْفَعْهَا إِلَيْكَ، فَأَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِيناً وِسْقاً مِنْ تَمْرٍ، وَكُلْ أَنْتَ وَعِيالَكَ بَقِيَّتَهَا**»؛ «فرجعتُ إلى قومي، فقلتُ: وجدتُ عندكم الضيق وسوء الرأي، ووجدتُ عند النبي ﷺ السعة، وحسن الرأي، وقد أمرني، أو أمر لي بصدقتكم»[5].

---

(١) ينظر: الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (١/ ٢١٨)؛ والصاوي، بلغة السالك (١/ ٢٣٣).

(٢) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٦٣٣).

(٣) ينظر: البهوتي، كشاف القناع (٢/ ٢٨٢).

(٤) هو سلمة بن صخر بن سلمان بن الصِّمَّة الأنصاري الخزرجي، البياضي، صحابي جليل، ظاهر من امرأته، قال البغوي: لا أعلم له مسنداً غيره (ابن حجر، تقريب التهذيب ص: ١٨٧).

(٥) أخرجه: أحمد، المسند (٤/ ٣٧)؛ وأبو داود، السنن، كتاب الطلاق، باب في الظهر (٢/ ٢٦٥)؛ والترمذي، الجامع الصحيح، كتاب تفسير القرآن عن =

٦ ـ إثبات الدَّين والعجز عن سداده، حيث لا يقبل مجرد ادعاء الدَّين دون تقديم بينة، ذلك أن الأصل هو عدم الغرم وبراءة الذمة، وهذا عند جمهور الفقهاء من المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

وذهب المالكية إلى تقييد هذا الشرط بأن يكون الدَّين عن مبايعة لا عن طعام أكله؛ لأن الطعام ضروري لا يستغني الإنسان عنه كل وقت، فلا يتعرض فيه للإشهاد، وللمشقة؛ لأن شأنه أن يخفى بخلاف غيره[4].

أما إذا صدَّق الدائن المدين في دعواه، فعلى وجهين عند الشافعية والحنابلة:

الأول: أن تصديقه يغني عن البينة، وهو الأصح عند الشافعية.

والثاني: تصديقه لا يغني عن البينة، وذلك لاحتمال التواطؤ[5].

٧ ـ حياة المدين، فلا يقضى دين الميت من الزكاة. ذلك أن المسلم إذا مات وترك ديوناً، وكان في تركته من المال ما يكفي لسدادها، وجب على الورثة سدادها قبل اقتسام التركة بينهم، وإذا مات وترك من الديون ما يزيد على التركة وجب وفاء الديون بقدر المال. وإذا ترك ديوناً، ولم يترك أموالاً، فإن الورثة لا يسألون عن الديون.

= رسول الله ﷺ، باب ومن سورة المجادلة (٥/ ٤٠٥) وقال أبو عيسى: «هذا حديث حسن»؛ وابن خزيمة، صحيح ابن خزيمة (٤/ ٧٣).

(١) الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (١/ ٢١٣)؛ والعدوي، حاشية العدوي (٢/ ٢١٣).

(٢) النووي، المجموع (٦/ ١٤٩)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٣/ ١١٤).

(٣) البهوتي، كشاف القناع (٢/ ٢٨٢).

(٤) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (١/ ٣٦٧).

(٥) ينظر: النووي، المجموع (٦/ ١٤٩)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٣/ ١١٤)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٢/ ٢٨٢).

*** حكم تسديد ديون الميت من سهم الغارمين:**

والسؤال الذي يطرح هنا: هل يجوز أن تسدد هذه الديون من سهم الغارمين؟.

ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز قضاء دين الميت من الزكاة، وخالفهم آخرون.

- **القول الأول: لا يجوز دفع الزكاة لقضاء دين الميت.**

وهذا القول للحنفية[1]، والحنابلة[2]، ووجه عند الشافعية[3].

- **القول الثاني: يجوز دفع الزكاة لقضاء دين الميت.**

وهذا القول للمالكية[4]، ووجه عند الشافعية[5].



أ ـ دليل القول الأول:

قال المانعون لدفع الزكاة لقضاء دين الميت: أنَّ الغارم هو الميت، ولا يمكن الدفع إليه، وإذا دفعها إلى الدائن صار الدفع إلى الغريم لا إلى الغارم، وهذا خلاف الآية الكريمة التي أوضحت أن المصرف للغارمين[6].

ب ـ أدلة القول الثاني:

١ ـ عموم الآية الكريمة المبينة لمصارف الزكاة ﴿وَٱلْغَـٰرِمِينَ﴾، وهي

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق (١/ ٣٠٠).

(٢) ابن قدامة، المغني (٢/ ٥١٧)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٢/ ٢٨٣).

(٣) النووي، المجموع (٦/ ١٩٧)؛ وروضة الطالبين (٢/ ٣٢٠)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٣/ ١٠٦).

(٤) الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (١/ ٢١٨)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي (١/ ٤٩٦).

(٥) النووي، المجموع (٦/ ١٩٧).

(٦) الزيلعي، تبيين الحقائق (١/ ٣٠٠)؛ وابن قدامة، المغني (٢/ ٥١٧)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٢/ ٢٨٣).

تشمل كل غارم حيّاً كان أو ميّتاً[1].

٢ ـ إنَّه يصحُّ التبرع بقضاء دين الميت؛ كالحي؛ فيجوز قضاء دينه؛ كالحي كذلك[2].

٣ ـ إنَّ دين الميت أحق من دين الحي؛ إذ لا يُرجى قضاؤه، بخلاف دين الحي[3]. يؤيد هذا ما روي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ لما فتح الله الفتوح قال: «**أَنَا أَوْلَى بِالمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، فَمَنْ تُوُفِّيَ مِنَ المُؤْمِنِينَ، فَتَرَكَ دَيْناً فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ، وَمَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِهِ**»[4].

• المناقشة والترجيح:

إن ما استند إليه أصحاب القول الأول يبدو أنه حجة ضعيفة؛ لأن الزكاة المصروفة من سهم الغارمين ـ حتى ولو دفعت على الغارم ـ فإنها في نهاية المطاف تؤول إلى الدائن، وما دُفعت الزكاة إلا لهذا الغرض، ويستوي في ذلك كون المدين حيّاً أو ميّتاً[5].

يقول د. يوسف القرضاوي[6]: «والذي نرجِّحه أنَّ نصوص الشريعة وروحها لا تمنع قضاء دين الميت من الزكاة؛ لأن الله تعالى جعل مصارف الزكاة نوعين: نوع عبَّر عن استحقاقهم باللام التي تفيد التمليك،

---

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٨/ ١٨٥)؛ والنووي، المجموع (٦/ ١٩٧)؛ وروضة الطالبين (٢/ ٣٢٠)؛ ود. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٦٤٠).

(٢) النووي، المجموع (٦/ ٢١١).

(٣) ابن العربي، أحكام القرآن (٢/ ٩٦٨)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (١/ ٢١٨)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي (١/ ٤٩٦)؛ والنووي، المجموع (٦/ ٦٨)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٣/ ١٠٦).

(٤) متفق عليه. وسبق تخريجه بالتفصيل.

(٥) د. رفيق يونس المصري، المرجع السابق ص: ١١.

(٦) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٦٤٠).

وهم الفقراء والمساكين والعاملون عليها والمؤلفة قلوبهم (وهؤلاء هم الذين يملكون)، ونوع عبَّر عنه بـ «في» وهم بقية الأصناف ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾، فكأنه قال: الصدقات في الغارمين ولم يقل: للغارمين، فالغارم على هذا لا يشترط تمليكه، وعلى هذا يجوز الوفاء عنه، وهذا ما اختاره وأفتى به ابن تيمية (ت٧٢٨هـ)[١]، ويؤيد هذا حديث: «**مَنْ تَرَكَ دَيْناً أَوْ ضِيَاعاً فَإِلَيَّ وَعَلَيَّ**»[٢].

وخلاصة القول في شروط استحقاق الغارم من الزكاة:

○ ـ أن يكون المدين مسلماً.

○ ـ حاجة المدين إلى ما يقضي به دينه وتحقق عجزه عن السداد.

○ ـ أن يكون الدَّين المراد سداده من الزكاة ثبت بسبب مشروع.

○ ـ النظر في حصيلة الزكاة وتقديم الأَوْلَى فالأَوْلَى بالنسبة لمواعيد سداد الديون، فالأولوية للديون الحالة ثم التي تليها.

○ ـ يستوي في سداد الديون من مصرف الغارمين ما كان حقّاً لله تعالى أو لآدمي.

○ ـ ضرورة إثبات الغارم للدين الذي عليه، وكذا عجزه عن السداد.

○ ـ يجوز قضاء الدَّين للغارم، سواء أكان المدين حيّاً أم ميِّتاً.

---

(١) ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية (١/ ٢٩٩).

(٢) أخرجه: ابن ماجه، السنن، كتاب الصدقات، باب من ترك ديناً أو ضياعاً فعلى الله وعلى رسوله (٢/ ٨٠٧)؛ والنسائي، سنن النسائي «المجتبى»، باب الصلاة على من عليه دين (٤/ ٦٥)؛ وأحمد، المسند (٢/ ٥٢٧)؛ (٤/ ١٣٣)؛ وابن حبان، صحيح ابن حبان (١٣/ ٤٠١). وقد أورد الحديث البخاري بلفظ آخر قريب: «... **فأيما مؤمن مات وترك مالاً فليرثه عصبته من كانوا، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فليأتني فأنا مولاه**». وينظر: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الاستقراض وأداء الدين والحجر والتفليس، باب الصلاة على من ترك ديناً (٢/ ٨٤٥).

دور الزكاة في معالجة الديون المتعثرة بسبب الإفلاس

إنَّ الزكاة في الإسلام ليست من باب الإحسان التطوعي، وإن كان الإحسان أجلى مظاهرها، ولا من باب الواجبات الشخصية الموكولة إلى ضمائر الأفراد وحدهم، وإن كان للواجب مقامه، وللإرادة الفردية منزلتها؛ وإنما هي فريضة إلهية تتولى الإشراف عليها الدولة، حيث تنظم جبايتها وحسن توزيعها. ومن ثم فالزكاة عبادة تأخذ صفة الضريبة، وضريبة تنبعث منها روح العبادة. وبهذا اجتمع على رعايتها وإيتائها حارسان؛ أحدهما خارجي، تمثل في رقابة الدولة، وكذا المجتمع المسلم كله، والثاني داخلي، ينبع من ضمير المسلم، ومدى إيمانه بربه، ورجائه لرحمته، وخشيته من عذابه[1].

وبهذا قامت فريضة الزكاة بدور رئيسي في تطوير حقوق أهل الفقر والحاجة، من فكرة الإحسان التطوعي القائم على رغبة الغني في التنازل عن جزء من ماله لصالح الفقراء، إلى فكرة حق الفقير في أموال الغني، وإشراف الدولة على تنفيذ هذا الحق دون أن يكون هناك فضلٌ أو مِنَّة من أحد[2].

ولا تكتفي الشريعة الإسلامية بتقرير الزكاة على أساس فكرة الحق والواجب، وإنما تتأيد أيضاً بصلة قرابة الإسلام بين أبنائه، والصلات حاملة على التناصر، وذبِّ البعض عن البعض؛ فثبت أنَّ قرابة الإسلام مناسبة لوجوب الزكاة، وأخوة الدين مُنَزَّلَةٌ منزلة قرابة النسب، وأخوة

---

(١) د. يوسف القرضاوي، مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام ص:٨٦.

(٢) د. محمد فاروق النبهان، الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي (ط:٣؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م) ص:٢٩٢.

النسب مناسبة للصلة، فكذلك أخوة الدِّين[1].

وعلى هذا جاءت مصارف الزكاة لمحاربة كل صور الحاجة التي تقوم في المجتمع؛ ففيها محاربة لحاجة الفقراء والمساكين وذلك بأن يدفع لهم ما يكفيهم، ويخرج بهم من الفقر والمسكنة إلى الكفاية والغنى، وفيها محاربة لحاجة الأرقاء، وذلك بالعمل على منحهم حريتهم، ولحاجة المدينين وذلك بسداد ديونهم وإعانتهم على الحياة الكريمة. وفيها محاربة لحاجة المسافر المنقطع الذي لا يجد نفقة سفره، وما يعود به إلى بلده. ثم تتوجه الزكاة أيضاً إلى ما يتعلق بالحاجات العامة من خلال تخصيص سهم للجهاد في سبيل الله، وآخر لضمان أداء الزكاة للأدوار المنوطة بها، بحيث يخصص جزء منها للعاملين في مؤسسة الزكاة[2].

وإنَّ موقف التشريع الإسلامي من الغارمين والمستدينين عامة موقف فريد ورائع، ولعل أبرز ما يميزه ما يلي:

أ ـ إنه يعلِّم أبناءه أولاً الاقتصاد والاعتدال في النفقة حتى لا يلجأ المسلم إلى الاستدانة أو التوسع فيها.

ب ـ إذا اضطر المسلم إلى الاستدانة فيجب عليه أن يعقد العزم على التعجيل بالوفاء والأداء مما يكسبه معونة الله تعالى وتأييده في مسعاه. ولهذا جاء في السُّنَّة من حديث أبي هريرة ﵁ أن النبي ﷺ قال: **«مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَهَا يُرِيدُ إِتْلافَهَا أَتْلَفَهُ اللهُ»**[3].

جـ ـ إذا عجز المدين عن أداء الدين كله أو بعضه مع توفر أمارات

---

(١) د. عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية (٣/ ٧٥).
(٢) المرجع نفسه (٣/ ٧١ ـ ٧٢).
(٣) سبق تخريجه.

العزم والتصميم على الوفاء، فإن الدولة تتدخل من خلال مصرف الغارمين في الزكاة، فتنقذه من نير الدَّين الذي يقصم الظهور، ويذل أعناق الرجال. ولهذا قيل: الدَّينُ هَمٌّ بالليل ومَذَلَّةٌ بالنَّهار، وكان رسول الله ﷺ يستعيذ منه[(١)].

وإنَّ الإسلام بتشريعه سداد الديون العادلة عن الذين أثقلت كواهلهم من خلال فريضة الزكاة، يكون قد حقق هدفين كبيرين هما:

الأول: يتعلق بالمدين العاجز، حيث يعطى من سهم الغارمين ما يفي بدينه، ولا تُباع عروضه ولا عقاراته إذا كانت في حدود حاجته. ومن ثم يتخلّص من همِّ الليل وذل النهار، وما يترتب على المطالبة والمقاضاة والحبس وغير ذلك[(٢)].

والثاني: يتعلق بالدائن؛ لأنه هو الذي سيقبض هذا الدَّين في نهاية المطاف، وهذا ما يشجع على إقراض المحتاجين، ويكون القرض الحسن هو الوجه الآخر من وجوه التكافل، فالقرض الحسن هو أحد الآثار الجانبية للزكاة المصروفة من سهم الغارمين، ولا يقف الأمر هنا عند القرض الحسن فحسب، بل يمتد إلى الديون التجارية؛ لأن الدائنين سيكونون أكثر اطمئناناً عندما يعلمون مسبقاً أن ديونهم إذا عجز المدينون عن سدادها في حياتهم أو ورثتهم بعد مماتهم، فإن مصرف الغارمين في فريضة الزكاة يتكفَّل بسدادها لهم[(٣)].

وهكذا تأخذ الشريعة الإسلامية بيد الغارم المجهود، ولا تكلفه بيع حوائجه الأصلية ليسدد ما عليه، فيعيش فارغ اليدين من مقومات الحياة،

---

(١) د. يوسف القرضاوي، فقه الزكاة (٢/ ٦٣٤).

(٢) المرجع نفسه (٢/ ٦٣٦)؛ ود. رفيق يونس المصري، المرجع السابق ص: ٢١.

(٣) د. يوسف القرضاوي، المرجع نفسه؛ ود. رفيق يونس المصري، المرجع نفسه ص: ٢٢.

محروماً من كل أثاث أو متاع يليق بمثله، وقد كتب عمر بن عبد العزيز (ت١٠١هـ) إلى ولاته: أن اقضوا عن الغارمين، فكتب إليه من يقول: إنا نجد الرجل له المسكن والخادم والفرس والأثاث ـ أي: وهو مع ذلك غارم ـ فكتب عمر: إنه لا بد للمرء المسلم من مسكن يسكنه، وخادم يكفيه مهنته، وفرس يجاهد عليه عدوه، ومن أن يكون له الأثاث في بيته، نعم فاقضوا عنه فإنه غارم[١].

وقد يقول البعض: إنَّ المدين قد يتوسَّع في الاستدانة اعتماداً على الزكاة، والدائن قد يغري الناس ويزيِّن لهم الاستدانة خاصة في البيوع الآجلة ترويجاً لبضاعته ما دام يطمئن إلى أن مصرف الغارمين في الزكاة سيضمن له الحصول على حقه إن عجز المدين عن السداد، وهذا كله يشكل عبئاً مفتعلاً على مصارف الزكاة.

والحقيقة أنَّ الفقهاء قد بحثوا هذه المسألة، وأوضحوا أنَّه لا يجوز لأحد أن يستدين في معصية أو في سرف وترف، كما لا يجوز له أن يعقد الدَّين وهو ينوي عدم الوفاء، أو يغلب على ظنه عدم قدرته على الوفاء عند الاستحقاق[٢].

وفي الفتاوى المعاصرة حول موضوع الغارمين وبيان موقف الشريعة من هذا المصرف، درست الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة المسألة ومما جاء في الفتوى[٣]: «لا ينبغي لمن يجد دخلاً يكفيه أن

---

(١) أبو عبيد، الأموال ص:٥٥٦؛ ود. يوسف القرضاوي، المرجع السابق (٢/ ٦٣٦).

(٢) د. رفيق يونس المصري، المرجع السابق ص:٢٢.

(٣) عقدت الندوة في الجمهورية اللبنانية في الفترة من ١٨ ـ ٢٠ ذي القعدة ١٤١٥هـ الموافق ١٨ ـ ٢٠ إبريل ١٩٩٥م. وينظر نص الفتاوى والتوصيات: د. محمد عثمان شبير وآخرون، أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة (٢/ ٨٩٤)؛ ود. علاء الدين زعتري، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها ص:٢٤١.

يستدين لإنشاء مصنع أو مزرعة أو مسكن اعتماداً منه على السداد من مال الزكاة، فمال الزكاة يعطى لسد حاجة الفقراء، أو إيجاد دخل لهم يسد حاجتهم، ولا يعطى لمن لديه ما يكفيه ليزداد ثراء».

ويذكر بعض المعاصرين[١] مسألة متعلقة بقضية الغارمين مع المصارف الإسلامية، وهي أنَّ من أخذ مالاً من المصرف فاشترى به بضاعة، فهلكت كلها أو بعضها، لسبب آخر، فإنه ينبغي التمييز بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى: مَن أخذ المال على سبيل المضاربة؛ فالحكم الشرعي أنَّ المضارب لا يضمن رأس المال إلا بالتعدي[٢]، فالخسارة على المصرف وحده، والمضارب لا يُعطى من مال الزكاة؛ لأنه لن يعوض للمصرف الخسارة.

الحالة الثانية: مَن أخذ المال على سبيل المشاركة؛ بأن قدَّم المصرفُ جزءاً من رأس المال، وقدَّم العميلُ جزءاً آخر؛ فالخسارة عليهما بقدر رأس مال كل منهما، ولا يُعطى العميل من الزكاة؛ لأنه ليس عليه ديون للغير[٣].

الحالة الثالثة: مَن أخذ المال على سبيل القرض؛ فيُعطى العميل من سهم الغارمين في حال هلاك البضاعة التي اشتراها من مال القرض الذي طلبه من المصرف.

هذا، ومع أن الزكاة ليست مورداً هيِّناً أو ضئيلاً، إذ تمثل العشر أو نصف العشر من المحاصيل الزراعية والمستغلات الموجهة للاستثمار،

---

(١) د. عبد الله العبادي، موقف الشريعة الإسلامية من المصارف الإسلامية المعاصرة ص:٣٦٩ ـ بواسطة: د. علاء الدين زعتري، المرجع نفسه ص:٢٤١.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٢٩١).

(٣) د. علاء الدين زعتري، المرجع السابق ص:٢٤١.

وربع العشر في النقود والثروة التجارية إلا أنه قد يعرض لسهم الغارمين ما يجعله عاجزاً عن سداد جميع ديون الغارمين. وعليه فهل يجوز إعطاء المعسر بغير وصفه في حال عجز سهمه من الزكاة؟

ذكر القرطبي (ت٦٧١هـ) خلال حديثه عن سهم الغارمين صُورَتَيْ الغارم المعسر الذي يُعطى من مال الزكاة فقال: «ويُعطى منها مَن له مالٌ وعليه دينٌ محيطٌ به ما يقضي به دينه، فإن لم يكن له مالٌ وعليه دَيْنٌ، فهو فقيرٌ وغارمٌ، فيُعطى بالوصفين»[1].

فلقد ذكر القرطبي (ت٦٧١هـ) في الشِّقِّ الثاني من كلامه صورة المعسر الذي لا مال لديه وعليه دينٌ، فهو فقيرٌ لأنه لا مال لديه، وهو غارمٌ؛ لأن عليه دَيْناً، ولذلك فإنه يُعطى من مال الزكاة بالوصفين؛ لأنه فقيرٌ وغارمٌ، والأصل في الزكاة أن يُعطى كلُّ صنفٍ من الأصناف الثمانية ما تندفع به حاجته، ويخرج بالتالي من حالة الإعسار، وقد لا يخرج بسبب عدم توافر مال الزكاة الكافي، وذلك كما حصل مع الرجل الذي أُصيب بثمارٍ اشتراها في عهد النبي ﷺ حتى كثُر دَينُه وتحقق وجود الوصفين فيه[2]. وقد استدل القرطبي (ت٦٧١هـ) بقصته عقب إيراده الكلام عن المعسر الذي يُعطى بالوصفين مباشرة، والتي رواها أبو سعيد الخدري رضي الله عنه فقال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: **«تصدقوا عليه»**، فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: **«خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ»**[3].

---

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٨/ ١١٨).

(٢) د. حسن محمد الرفاعي، العسرة المادية ص: ٣٢٠.

(٣) أخرجه: مسلم، الجامع الصحيح، كتاب المساقاة، باب الوضع من الدين (٣/ ١١٩١).

ولقد أوضح الشافعي (ت٢٠٤هـ) المسألة فقال: وأيُّ السُّهمان فضُلَ عن أهله رُدَّ على مَن بقيَ من السُّهمان؛ كأن بقي فقراءُ ومساكينُ لم يستغنُوا، وغارمون لم تُقض كلُّ ديونهم، فيقسَّمُ ما بقي على ثلاثة أسهمٍ، فإن استغنى الغارمون؛ رُدَّ باقي سهمهم على هذين السَّهمين نِصْفَيْنِ حتى تنفد السُّهمان، وإنما رُدَّ ذلك؛ لأن الله تعالى لما جعل هذا المال لا مالِكَ له من الآدميين بعيْنِهِ، يُرَدُّ إليه كما تُرَدُّ عطايا الآدميين ووصاياهم لو أُوصيَ بها لرجلٍ، فمات الموصَى له قبل الموصي، كانت وصيَّتُه راجعةً إلى ورثة الموصي[1].

وهكذا فإنه يتضح مما تقدم كيف أنَّ المعسر الذي عجز سهمُه من الغارمين عن وفاء دينه يُعطى بغير وصفه الأساسي؛ لكونه يعتبر فقيراً أيضاً، ويُعطى من الأسهم الأخرى في حال عجز السهمين السابقين عن سداد ما عليه من دين إن فضُل عن تلك الأسهم مالٌ[2].

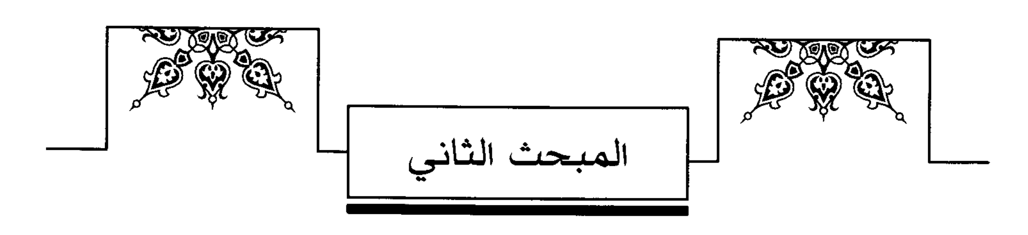
وبذلك يتبين أن الزكاة لها دور مهم في إزالة عسرة المدينين الذين يندرجون ضمن سهم الغارمين في مصارف الزكاة، وتؤدي بالتالي إلى إيجاد الثقة أو دعمها سواء عند المقرضين أو المقترضين وكذا التجار الذين يبيعون سلعهم بالتقسيط؛ ذلك لأن المشتري والمقترض لأجل أي غرض مشروع سوف يطمئن كلٌّ واحدٍ منهما إلى أنه إذا عجز عن سداد دينه؛ فإنَّ المجتمع سوف يقف بجانبه ولا يتخلى عنه فيؤدي عنه دَينه من خلال زكاة الأموال، ويحفظه بالتالي من الإفلاس. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المقرض لا يحجم عن الإقراض والبائع بالتقسيط لا يمتنع عن هذا النوع من البيع، مادام كل واحد منهما يطمئن إلى تحصيل دينه[3].

---

(١) الماوردي، الحاوي الكبير (٨/ ٥٢٧).

(٢) وينظر: الماوردي، الأحكام السلطانية ص:١٥٨؛ ود. حسن محمد الرفاعي، المرجع السابق ص: ٣٢٠.

(٣) ينظر: د. حسن محمد الرفاعي، المرجع نفسه.



الحجر على المدين المفلس
ودوره في معالجة الديون المتعثرة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة الحجر على المدين المفلس وبيان حكمه.

المطلب الثاني: موقف الفقهاء من فسخ بيوع المدين المفلس واسترداد المبيع.

المطلب الثالث: دور الحجر على المدين المفلس في معالجة الديون المتعثرة.

○ ○ ○ ○ ○

المطلب الأول

حقيقة الحجر على المدين المفلس
وبيان حكمه

وسوف نبين مضمون هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

* الفرع الأول: حقيقية الحجر على المدين المفلس

يقتضي النظر في حقيقة الحجر على المدين المفلس توضيح معنى الحجر في اللغة والاصطلاح، ثم بيان المراد به بالنسبة للمدين المفلس.

أولاً: الحجر في اللغة:

يطلق الحجر في اللغة على التضييق والمنع من التصرف[1]. يقال: حجر على الشخص إذا منعه من التصرف في ماله، وحجر عليه الأمر؛ أي: منعه منه، وحجر الشيء على نفسه: خصَّها به[2].

ومن هذا المعنى سمي الحرام حِجْراً، قال الله تعالى عن المشركين يوم القيامة إذا رأوا ملائكة العذاب: ﴿... وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾ [الفرقان: ٢٢]؛ أي: حراماً محرَّماً؛ يظنون أن ذلك ينفعهم كما كانوا يقولونه في الدار الدنيا لمن يخافونه في الشهر الحرام. كما يُسمى العقلُ حِجْراً، قال الله تعالى: ﴿هَلْ فِى ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِى حِجْرٍ ۝٥﴾ [الفجر: ٥] أي عقل، سُمي حِجْراً؛ لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبُحُ، وتضُرُّ عاقبته[3].

ثانياً: الحجر في الاصطلاح الفقهي:

عرف الفقهاء الحجر بعدة تعريفات أهمها:

١ ـ **تعريف الحنفية**: «هو المنع من نفاذ تصرُّفٍ قولي لا فعلي»[4].

٢ ـ **تعريف المالكية**: «صفة حكمية توجبُ منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته، أو تبرعه بماله»[5].

---

(١) ينظر: الزمخشري، أساس البلاغة ص:٧٤؛ والفيومي، المصباح المنير (١/ ١٢١)، مادة: «ح ج ر».

(٢) د. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط (١/ ١٧٨)، مادة: «ح ج ر».

(٣) ينظر: محمد الرازي، مختار الصحاح ص:٨٨، مادة: «ح ج ر»؛ وابن قدامة، المغني (٦/ ٥٩٣).

(٤) ينظر: السرخسي، المبسوط (٢٤/ ١٧٥)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير (٧/ ٣١٠)؛ والموصلي، الاختيار (٢/ ٩٤)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار ٢/ ١٢٠؛ وعلي حيدر، درر الحكام (٢/ ٥٧٩) المادة (٩٤١) من المجلة.

(٥) ابن عرفة، الحدود بشرح الرصاع (٢/ ٤١٩)؛ وينظر: الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٥/ ٣٠٥)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح =

٣ ـ **تعريف الشافعية**: «المنع من التصرفات المالية»[(١)].

٤ ـ **تعريف الحنابلة**: «منعُ الإنسان من التصرف في ماله»[(٢)].

• **مناقشة التعريفات:**

إن القدر المشترك من الاتفاق بين التعريفات الفقهية السابقة هي اعتبار الحجر منعاً من التصرف، وهو نفسه المعنى اللغوي للكلمة.

أما تعريف الحنفية فإنه يحصر الحجر في الأقوال، والقول في الحقيقة كالفعل لا يمكن ردُّهُ بذاته بعد وقوعه، بل الممكن هو ردّ حكمه. وتعريف الحنفية هذا جاء تابعاً لمذهبهم في عدم جواز الحجر في الأفعال.

وجاء تعريف المالكية أكثر إحكاماً ودلالة على المطلوب، حيث دخل بقوله: «في الزائد على قوته» حجر الصبي والمجنون والسفيه والمفلس والرقيق، فيمنعون من التصرف الزائد على القوت ولو كان التصرف غير تبرع؛ كالبيع والشراء، ودخل بقوله: «أو تبرعه بماله» حجر المريض والزوجة، فلا يمنعان من التصرف إذا كان غير تبرع، أو كان تبرعاً بما لا يزيد على الثلث[(٣)].

أما تعريف الشافعية فيظهر فيه أنه غير مانع؛ إذ يدخل فيه منع الشخص من التصرف في مال غيره على أساس كونه وكيلاً أو وصيّاً، والأصل في الحجر أنه يتوجه إلى المنع من التصرف في أمواله؛ ومن ثم

= الكبير (٣/ ٢٩٢)؛ والصاوي، بلغة السالك (٢/ ٦٢٨).

(١) الشربيني، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥)؛ وينظر: المطيعي، تكملة المجموع (١٣/ ٣٤٤).

(٢) ابن قدامة، المغني (٦/ ٥٩٣)؛ وينظر: البهوتي، كشاف القناع (٣/ ٤٠٤)؛ وابن مفلح، المبدع (٤/ ٣٠٥)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٦).

(٣) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (٢/ ٤٢٠).

فلا مانع من تصرف المحجور عليه في مال غيره على أساس من الوكالة أو الوصاية ونحوهما.

وجاء تعريف الحنابلة غاية في الوضوح والدلالة على المعنى الفقهي للحجر وتقريبه من الأذهان؛ ومن ثم نختاره في هذا البحث ونبني عليه أنَّ الحجر على المدين المفلس يعني: منع المدين المفلس من التصرف في ماله.

ويندرج هذا التعريف ضمن النوع الثاني من الحجر؛ ذلك أن النوع الأول حجر على الإنسان لمصلحة نفسه؛ كالحجر على الصبي والمجنون. أما الثاني فإنه يتوجه إلى مصلحة الغير؛ كالحجر على المفلس لحق الغرماء ـ وهو موضوعنا ـ والحجر على الراهن في التصرف في العين المرهونة لحق المرتهن، والحجر على المريض في مرض موته لحق الغرماء وحق الورثة[1].

*** الفرع الثاني: حكم الحجر على المدين المفلس**

اختلف الفقهاء بشأن الحجر على المدين المفلس، ولهم في المسألة قولان:

ـ القول الأول: يجوز الحجر على المدين المفلس وذلك بمنعه من التصرف في ماله، لما فيه من مصلحة الغرماء، ويستحب أن يظهر الحاكم الحجر عليه ليتجنب الناس معاملته[2].

---

(١) د. نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص:١١٩؛ وينظر: الحصني، كفاية الأخيار (١/ ٢٦٦)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥)؛ وابن قدامة، المغني (٦/ ٥٩٣)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٣/ ٤٠٤)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٦٧)؛ ود. عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية (٢/ ٩٩ ـ ١٠٠).

(٢) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٢٨٤)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٥/ ٢٦٣)؛ والصاوي، بلغة السالك (٢/ ٦٠١ ـ ٦٠٢)؛ ومحمد =

وذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء: المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، والصاحبان من الحنفية[4].

- **القول الثاني: لا يجوز الحجر على المدين المفلس وكذا السفيه.**

وذهب إلى هذا القول أبو حنيفة النعمان (ت١٥٠هـ)[5].

الأدلة:

أ - أدلة القول الأول:

استدل الجمهور على جواز الحجر على المدين المفلس بالسُّنَّة والإجماع.

= عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٦١).

(١) الحصني، كفاية الأخيار (١/ ٢٦٨)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٢/ ١٤٦)؛ والمطيعي، تكملة المجموع (١٣/ ٢٧٢).

(٢) ابن قدامة، المغني (٦/ ٥٩٣)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٧٤)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٣/ ٢٠٥).

(٣) السرخسي، المبسوط (٢٤/ ١٦٤)؛ والمرغيناني، الهداية (٨/ ٢٠٥)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٢)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٥/ ١٦٣).

(٤) السرخسي، المبسوط (٢٤/ ١٦٣)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٢٥١)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٩)؛ والمرغيناني، الهداية (٣/ ٢٨٥)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٥/ ٩٨)؛ ود. محمد أحمد القضاة، «الحجر على المدين المفلس في الشريعة الإسلامية» مجلة دراسات (الجامعة الأردنية، المجلد ١٧ (أ)، ربيع الأول ١٤١١هـ - تشرين الأول ١٩٩٠م، العدد ٤) ص:٢٠٧؛ ود. عبد الغفار إبراهيم صالح، الإفلاس في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة (لا.ط؛ القاهرة: مطبعة السعادة، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م) ص:٦٨؛ ود. نزار الحمداني، مشكلة إفلاس المدين ص:٣١.

(٥) ينظر: الطحاوي، مختصر الطحاوي ص:٩٧؛ والجصاص، أحكام القرآن (١/ ٤٨٩)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٢٥١)؛ ود. وهبة الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٢٩٧٦) و(٦/ ٤٣١٣)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص:٢٩؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص:٢٠٦.

١ ـ من السُّنَّة:

ـ حديث عبد الرحمٰن بن كعب بن مالك عن أبيه رضي الله عنه قال: كان معاذ بن جبل شاباً سخياً، وكان لا يمسك شيئاً، فلم يزل يدَّان حتى غرق ماله كله في الدَّين، فأتى النبي ﷺ فكلَّمه ليكلِّم غرماءه، فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجله ﷺ؛ فباع رسول الله ﷺ لهم ماله حتى قام معاذ بغير شيء[١].

ووجه الاستدلال بهذا الحديث واضح؛ حيث نصَّ على أنه حجر على معاذ، وذكر ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)[٢] أنَّ ما صحَّ من الروايات المشهورة يدل على أن غرماء معاذ التمسوا الحجر عليه[٣]، وقام ﷺ بذلك لما رأى من تراكم الديون عليه، فباع ماله ليقسمه بين غرمائه وفاء بدينه[٤].

ـ حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنَّ رجلاً أصيب في عهد النبي ﷺ في ثمر ابتاعه فكثر دينه، فقال ﷺ: «**تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ**»؛ فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال ﷺ: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ**

---

(١) أخرجه: البيهقي، السنن الكبرى (٦/ ٤٨)؛ والطبراني، المعجم الكبير (٢٠/ ٣٠)؛ وعبد الرزاق الصنعاني، المصنف (٨/ ٢٦٨)؛ والحاكم، المستدرك على الصحيحين (٣/ ٣٠٦)، وقال الحاكم: «حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه». وينظر: الزيلعي، نصب الراية (٤/ ٢٨٧)؛ والشوكاني، نيل الأوطار (٥/ ٣٦٦).

(٢) ابن حجر، التلخيص الحبير (٣/ ٣٩).

(٣) د. علي محي الدين القره داغي، «مشكلة الديون ومنهج الإسلام في علاجها: دراسة مقارنة» حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية (جامعة قطر، العدد ٥، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م) ص: ٢٤٩.

(٤) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٢٨٤)؛ والمطيعي، تكملة المجموع (١٣/ ٢٧٩)؛ والشوكاني، نيل الأوطار (٥/ ٣٦٦)؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص: ٢٠٣، ٢٠٧.

إِلَّا ذَلِكَ»[1].

ووجه الدلالة في الحديث أن قوله: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ**» دليل على أن الغرماء يأخذون كل أموال المدين المفلس بإذن الحاكم، وهو المعنيُّ بالحجر عليه[2].

٢ ـ من الإجماع:

روي الحجرُ على المدين وإعطاء الغرماء مالَه من فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولم ينقل أنه أنكر عليه أحدٌ من الصحابة[3]. فيكون ذلك إجماعاً منهم، ولعل هذا يتأيد أكثر باتفاق المذاهب الفقهية الثلاثة والصاحبين من مذهب الحنفية بأن الحجر على المدين عند توفر شروطه جائزٌ شرعاً[4].

٣ ـ من القياس:

قياس المدين المفلس على السفيه الذي يحجر عليه، بجامع حفظ الحق في كُلٍّ؛ في السفه لحق نفسه، وفي الإفلاس لحقِّ غيره[5]. قال الله تعالى: ﴿**وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٥﴾**﴾ [النساء: ٥].

ب ـ أدلة القول الثاني:

استند أبو حنيفة (ت١٥٠هـ) إلى جملة من الأدلة لإثبات عدم جواز الحجر على المدين المفلس، وهي كالآتي:

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) د. علي محي الدين القره داغي، المرجع السابق ص:٢٤٩.

(٣) الشوكاني، نيل الأوطار (٥/ ٢٧٦).

(٤) د. نزار الحمداني، مشكلة إفلاس المدين ص:٣١؛ ود. علي محي الدين القره داغي، المرجع السابق ص:٢٥٠.

(٥) قاضي زاده، تكملة شرح فتح القدير (٨/ ٢٠٥).

١ ـ حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ خطب الناس في حجة الوداع فقال: «**وَلَا يَحِلُّ لامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلَّا مَا أَعْطَاهُ مِنْ طِيبِ نَفْسٍ**»[١].

ووجه الدلالة من الحديث أن نفس المدين المفلس لا تطيب بالحجر عليه، والتصرف في أمواله. وإنَّ الرِّضا شرط أساسي في العقود المالية[٢].

٢ ـ إنَّ في الحجر على المدين المفلس إهدارٌ لأهليته وآدميته، وهذا لا يجوز شرعاً[٣].

٣ ـ إن المدين المفلس يتمتع بالأهلية الكاملة، ومن ثم لا وجه لمنعه من تصرفاته المالية؛ إذ المال يأتي ويذهب، فيؤمر المدين بسداد الدين إن كان حالاً، فإن وفّى دينه فلا يتعرّض له، وإن أبى الوفاء وكان معسراً أُعطي مهلة إلى حين ميسرة. أما إن كان موسراً فقد اتفق الفقهاء على جواز حبس المدين الموسر حتى يفي بدينه، وفي هذا دلالة واضحة على أن القاضي لا يملك حق التصرف في مال المدين الموسر، وهذا هو معنى عدم جواز الحجر عليه[٤].

٤ ـ إن المفلس لا يحجر عليه إن كان الحجر لمصلحته، فكذلك لا يحجر عليه لمصلحة الغرماء[٥].

---

(١) حديث حسن الإسناد، وسبق تخريجه.

(٢) د. علي محي الدين القره داغي، المرجع السابق ص: ٢٥٠.

(٣) السرخسي، المبسوط (٢٤/ ١٦٣)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٩)؛ والمرغيناني، الهداية (٣/ ٢٠٢)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص: ٣١.

(٤) السرخسي، المبسوط (٢٤/ ١٦٣)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٩)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٩)؛ والمرغيناني، الهداية (٣/ ٢٨٥)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٥/ ٩٨).

(٥) السرخسي، المبسوط (٢٤/ ١٦٣)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص: ٣١.

- **المناقشة والترجيح:**

أ ـ مناقشة أدلة القول الأول:

ادَّعى صاحب «نتائج الأفكار»: أن مشروعية الحجر بالدين لم تثبت بالنص، وإنما ثبتت بالقياس. وردَّ الاستدلال بحديث معاذ ﵁ والذي ذكره بلفظ: «أنَّ معاذاً ركبته ديونٌ فباع رسول الله ﷺ ماله وقسَّم ثمنه بين غرمائه بالحصص»، ردَّه بجواب من قبل أبي حنيفة (١٥٠هـ) مفاده أن النبي ﷺ إنما تولى بيع مال معاذ بإذنه، ذلك أن بيع ماله لا يجوز حتى يأمره الرسول ﷺ بالبيع فيأبى، ولا يُظَنُّ بمعاذ أن يخالف الرسول ﷺ، وإنما استعان معاذ ﵁ بالنبي ﷺ على بيع المال ليصير دينُه مقضياً ببركته ﷺ، ثم خلص صاحب «نتائج الأفكار» إلى القول: «فظهر أنه لا نص يدل على جواز الحجر بسبب الدَّين، فتعين أن المدار فيه هو القياس»[(١)].

ب ـ مناقشة أدلة القول الثاني:

١ ـ إنَّ حديث: **«لَا يَحِلُّ لامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلَّا مَا أَعْطَاهُ مِنْ طِيبِ نَفْسٍ»** لا وجه للاحتجاج به على عدم جواز الحجر على المدين المفلس من عدة وجوه[(٢)]:

ـ إنَّ مال المفلس الذي أحاط به الدين أصبح بعد الإفلاس من حق الغرماء.

ـ إنَّ نفس المؤمن تطيب بسداد الدين لا بتعطيل مصالح الناس.

ـ يمكن القول بأن هذا الحديث مُخصص بحديث معاذ ﵁ السابق ذكره.

---

(١) قاضي زاده، تكملة شرح فتح القدير (٨/ ٢٠٥).

(٢) د. محمد أحمد القضاة، «الحجر على المدين المفلس في الشريعة الإسلامية»، مرجع سابق ص: ٢٠٨.

٢ ـ ليس في الحجر على المفلس إهدار لآدميته وإنسانيته، أو تأثير على أهليته، فالحجر بعيد كل البعد عن أهلية المفلس، وهذا باتفاق الفقهاء؛ ذلك أنه من المعلوم أنَّ المفلس يصبح بعد الحجر أهلاً للتصرف في كل ما يتعلق بذمته، وبكل التصرفات الشخصية، ولا يمنع إلا من التصرفات التي تضرُّ بالدائنين[١].

٣ ـ إنَّ أبا حنيفة (ت١٥٠هـ) نفسه قد أجاز حبس الحاكم للمدين الموسر، والضغط عليه حتى يبيع أمواله لإيفاء ديونه[٢]؛ فهذا أيضاً بيع بدون تراضٍ، فإن صحَّ اعتباراً بأنه إكراه بحقٍّ فَلِمَ لا يجوز تصرف الحاكم باعتباره ـ أيضاً ـ نائباً عنه بحكم ولايته من قبل الشرع. وأكثر من ذلك فإن أبا حنيفة (ت١٥٠هـ) أجاز للقاضي أنه إن كان الدين دراهم وله دنانير، أو العكس، باعها القاضي في الدين[٣]. ولذلك قال ابن حزم (ت٤٥٦هـ): «فليت شعري ما الفرق بين بيع الدنانير وابتياع دراهم، وبين بيع العرض وابتياع ما عليه»[٤]؟

٤ ـ أما القول بأن المشروع هو الحبس، وأنه أقلّ ضرراً، فإنه غير مسلَّم به؛ لأن الحبس يمنعه من التكسب والعمل وابتغاء فضل الله، وبالتالي يصبح ضرراً على الغرماء أيضاً؛ لأنه لو ترك له المجال فربما يستطيع تحصيل أموال أخرى لإيفاء ديونه[٥].

---

(١) الشوكاني، نيل الأوطار (٥/ ٣٦٧)؛ ود. عبد الغفار إبراهيم صالح، الإفلاس في الشريعة الإسلامية ص:٧٠ ـ ٧١؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع نفسه ص:٢٠٨؛ ود. علي محي الدين القره داغي، «مشكلة الديون ومنهج الإسلام في علاجها: دراسة مقارنة»، مرجع سابق ص:٢٤٨.

(٢) البابرتي، العناية (٧/ ٣٢٨).

(٣) المرجع نفسه.

(٤) ابن حزم، المحلى (٨/ ٦٢٥).

(٥) د. علي محي الدين القره داغي، «مشكلة الديون ومنهج الإسلام في علاجها: دراسة مقارنة»، مرجع سابق ص:٢٤٨ ـ ٢٤٩.

جـ ـ الردود على الاعتراضات:

ـ ردَّ أصحاب القول الأول على الاعتراضات الموجهة على أدلتهم كما يلي:

إنَّ القول بأن الحجر على المدين غير ثابت بالنص لا وجه له؛ ذلك أن حديث معاذ رضي الله عنه الذي رواه الأئمة ورد بلفظ: «حجر على معاذ»، أو «حجر عن معاذ ماله»، والحديث الذي ذكره الحنفية في كتبهم بلفظ: «أنَّ معاذاً ركبته ديون فباع...» لم يذكره أئمة الحديث بهذا اللفظ. وهو بهذا اللفظ ليس موضعاً للاستدلال؛ لأننا نستدل للحجر ولا يهمنا بعدئذ أن يبيع النبي ﷺ مال معاذ بإذنه أو بدون إذنه، على أنه لا ضير أن يبيع رسول الله ﷺ مال معاذ بإذنه مع قيام الحجر عليه، وهذا من باب الاستعانة ونيل البركة، حتى يصير دينه مقضياً.

وأيضاً فإن الحجر على معاذ رضي الله عنه كان بطلب غرمائه كما صح من الروايات المشهورة، من ذلك ما رواه الدارقطني[1]: من «أنَّ معاذاً أتى رسول الله ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه»، وفيه طلب معاذ الرفق منهم، وبهذا تجتمع الروايات[2].

د ـ الترجيح:

من خلال عرض أدلة الفريقين يظهر ـ والله أعلم ـ أنَّ الراجح هو قول الجمهور بجواز الحجر على المدين المفلس، وذلك للأسباب التالية:

---

(١) هو علي بن عمر بن أحمد بن مهدي، أبو الحسن، البغدادي، الدارقطني، نسبته إلى دار القطن محلة ببغداد ولد عام ٣٠٦هـ، أمام حافظ، وفقيه مقرئ، توفي ببغداد سنة ٣٨٥هـ، من آثاره: السنن، العلل الواردة في الأحاديث النبوية، المجتبى من السنن المأثورة، والمختلف والمؤتلف (ابن العماد، شذرات الذهب ٣/ ١١٦).

(٢) ابن حجر، التلخيص الحبير (١٠/ ٢٢٤)؛ والشوكاني، نيل الأوطار (٥/ ٣٧٦)؛ ود. نزار الحمداني، مشكلة إفلاس المدين ص: ٣٠.

١ ـ قوة أدلة أصحاب القول الأول وسلامة معظمها من المعارض، والردّ على الاعتراضات الموجهة.

٢ ـ ظهور عدم وجاهة أدلة القول الثاني بعد عرضها على المناقشة.

٣ ـ إن مصلحة الناس تقتضي اختيار مذهب الحجر على المفلس، ذلك أن تصرفاته وإقراراته لو نفذت لأدت إلى تضييع حقوق الدائنين.

وعلى هذا فالواجب الاحتياط لحفظ الأموال، خاصة وأن كثيراً من المدينين يعمدون إلى التخلص من بعض ممتلكاتهم بالبيع الصوري، أو الهبة لبعض أقاربهم وذويهم؛ حتى لا يجد المطالب من الدائنين ما يأخذه ولو استعان بالقضاء.

المطلب الثاني

موقف الفقهاء من فسخ بيوع المدين المفلس واسترداد المبيع

إن الأصل في العقود اللزوم لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ...﴾ [المائدة: ١].

يقول ابن رشد الحفيد (ت٥٩٥هـ): الأصل هو اللزوم في البيع، إلا أن يقوم دليل على جواز البيع على الخيار بين إمضائه وفسخه[١].

والفسخ في اللغة يأتي بمعنى الإزالة والرفع والنقض[٢]. ولا يخرج استعماله الفقهي عن مدلوله اللغوي، وعلى هذا عرَّفه ابن نجيم

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ١٦٩)؛ وينظر: د. عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود (ط: ٢؛ الكويت: مطبعة مقهوي، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م) ص: ٦٦ وما بعدها.

(٢) ينظر: الفيومي، المصباح المنير (٢/ ٤٧٢)؛ ومحمد الرازي، مختار الصحاح ص: ٣٢١؛ ود. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط (٢/ ٧٢١) كلهم في مادة: «ف س خ».

(ت٩٧٠هـ) بأنه في العقود «حلُّ ارتباط العقد»[١]. وقال القرافي (ت٦٨٤هـ): «هو قلبُ كل واحدٍ من العوضين لصاحبه»[٢]. وقال آخرون بأنه: رفعُ العقد على وصف كان قبله بلا زيادة ولا نقصان[٣].

وعرَّف الفسخ بعض الفقهاء المحدثين فقال: «هو إنهاءٌ للعقد الصحيح، ناتجٌ عن شرط أدرجه المتعاقدان في العقد، أو شرط افترضه الشارع، أو ناشئ عن استحالة تنفيذ الالتزام»[٤].

وقد يرد الفسخ على العقود ويكون جائزاً، إذ إنه قد يكون الجائز واجباً، أو مندوباً، أو مباحاً، أو مكروهاً، فهو يجب رعاية لحق الشرع؛ كفسخ العقد الفاسد لإزالة سبب الفساد، واحترام ضوابط الشرع أو شرائطه التي قررها في العقود؛ كفسخ بيع الخنزير بعد أن أسلم البائع في مدة الخيار، وحماية للمصلحة العامة أو الخاصة، أو دفعاً للضرر، ومنعاً للمنازعات التي تحدث بسبب مخالفة الشروط الشرعية[٥].

ويجوز الفسخ إعمالاً لإرادة العاقد؛ كالفسخ في العقود غير اللازمة، والفسخ بالتراضي والاتفاق؛ كالإقالة. والفسخ القضائي يكون إما رعاية لحق الشرع، وإما إحقاقاً للحق ورفعاً للظلم الذي يقع على أحد المتعاقدين بسبب إضرار العاقد الآخر، وإصراره على منع غيره من ممارسة حقه في الفسخ لوجود عيب في المبيع أو استحقاق المبيع أو الثمن مثلاً. وحق القاضي في الفسخ ناشئ من ولايته العامة على الناس،

---

(١) ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص:٤٠٢.
(٢) القرافي، الفروق (٣/ ٢٦٩).
(٣) د. نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص:٢١٨.
(٤) المرجع نفسه؛ وينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (٦/ ٢١٥)؛ ود. عبد الستار أبو غدة، المرجع السابق ص:٨٣ ـ ٨٤.
(٥) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٣٢٠٥).

أو لأنه يجب عليه رقابة تنفيذ أحكام الشرع[1].

*** مذاهب الفقهاء في فسخ بيوع المدين المفلس واسترداد المبيع:**

إذا قضى الحاكم بالحجر على المدين المفلس، ووجد بعض الدائنين عين ما باعه للمفلس باقياً على صفته لم يتغير، فهل يحق له استرداده أم أنه يكون أسوة الغرماء؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة ولهم فيها قولان:

- **القول الأول: لا يحق للدائن فسخ العقد واسترداد المبيع من المدين المفلس، وليس بأحق من بقية الدائنين، فهو أسوة بالغرماء في عين ما باعه للمفلس[2].**

وهذا القول للحنفية[3].

- **القول الثاني: إنَّ الدائن وهو صاحب السلعة إذا باع سلعته من إنسان قبل فلسه فوجدها بعينها عند المدين بعد فلسه، فهو أولى بها من الغرماء، وله أن يأخذها لأنه يملك الفسخ، وفي ذلك مصلحة الغرماء، إلا أن يتركها ويختار المحاصَّة مع الغرماء بثمنها[4]**. وهذا القول للجمهور: المالكية[5]،

---

(١) د. أسمادي محمد نعيم، نظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي (ط:١؛ عَمَّان: دار النفائس، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م) ص:٦٦.

(٢) د. محمد أحمد القضاة، «الحجر على المدين المفلس في الشريعة الإسلامية»، مرجع سابق ص:٢٢٦.

(٣) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٤/ ٥١١)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير (٧/ ٣٣٠)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠١)؛ والمرغيناني، الهداية (٣/ ٢٨٧)؛ والميداني، اللباب (٢/ ١٨)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٥/ ٩٩).

(٤) د. محمد أحمد القضاة، «الحجر على المدين المفلس في الشريعة الإسلامية»، مرجع سابق ص:٢٢٧.

(٥) ينظر: الباجي، المنتقى (٥/ ٨٩ - ٩٠)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (١/ ٢٨٦)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٨٢)؛ والصاوي، بلغة السالك (٢/ ٦٢٣).

والشافعية[1]، والحنابلة[2]، والظاهرية[3].

الأدلة:

أ ـ أدلة القول الأول:

استند الحنفية إلى السُّنَّة والأثر والمعقول لإثبات عدم جواز فسخ الدائن عقده مع مدينه المفلس واسترداد المبيع، وذلك كما يلي:

١ ـ من السُّنَّة:

ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ فَوَجَدَ بَعْضُ غُرَمَائِهِ مَالَهُ عِنْدَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ**»[4].

ـ وحديث أبي هريرة ـ أيضاً ـ قال: قال رسول الله ﷺ:

---

(١) ينظر: الشافعي، الأم (٣/ ١٩٩)؛ والشيرازي، المهذب (١/ ٣٢٩)؛ والنووي، روضة الطالبين (٤/ ١٤٧)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٢/ ١٥٨)؛ والمطيعي، تكملة المجموع (١٣/ ٢٩٨ ـ ٢٩٩).

(٢) ينظر: ابن قدامة، المغني (٤/ ٤٥٣ ـ ٤٥٤)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٧٧).

(٣) ابن حزم، المحلى (٨/ ١٧٥ ـ ١٧٧).

(٤) أخرجه: مالك، الموطأ، كتاب البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم (٢/ ٦٧٨)؛ وأبو داود، السنن، كتاب الإجارة، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده (٣/ ٢٨٦)؛ ابن ماجه، السنن، كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه ثم رجل قد أفلس (٢/ ٧٩٠)، قال في «تلخيص الحبير» (٣/ ٣٩) بأنه مرسل، فقد أخرجه مالك وأبو داود من حديث أبي بكر بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن هشام مرسلاً، ووصله أبو داود من طريق أخرى وفيها إسماعيل بن عياش، أي أنه رواه عن الزبيدي وهو شامي. قال أبو داود: والجواب أصح، وقال في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٨٢): رواه أبو داود من رواية أبي هريرة متصلاً، ومن رواية أبي بكر بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن هشام مرسلاً، ثم قال: هذا أصح.

«أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ وَعِنْدَهُ مَالُ امْرِئٍ بعَيْنِهِ، اقْتَضَى مِنْهُ شَيْئاً أَوْ لَمْ يَقْتَضِ فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ»[1].

- وحديث صدقة بن خالد[2]، عن عمر بن قيس بن سندل[3] أنَّ النبي ﷺ قال: **«مَنْ بَاعَ بَيْعاً بعَيْنِهِ وَقَدْ أَفْلَسَ الرَّجُلُ فَهُوَ مَالُهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ»**[4].

فهذه الأحاديث صريحة في أن الدائن البائع أسوة بالغرماء في تحصيل حقه، وليس له حق فسخ البيع واسترداد المبيع إن كان المدين مفلساً[5].

٢ ـ من الأثر:

رُوي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال في البائع الذي يجد

---

(١) أخرجه: ابن ماجه، السنن، كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه ثم رجل قد أفلس (٢/ ٧٩١)؛ والدارقطني، سنن الدارقطني (٣/ ٣٠)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٦/ ٤٧). هذا وقد قوى محمد ناصر الدين الألباني سند هذا الحديث لوجود المتابعات (الألباني، إرواء الغليل: ٥/ ٢٧١).

(٢) صدقة بن خالد الأموي، مولى أم البنين أخت معاوية، وقيل أخت عمر بن عبد العزيز، أبو العباس، الدمشقي، وثقه أحمد وابن معين وأبو حاتم، ولد عام ١١٨هـ، وتوفي سنة ١٧١هـ. (ينظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب ٤/ ٣٦٤).

(٣) عمر بن قيس بن سندل: المكي، أبو جعفر، المعروف بسندل، قال عنه أحمد: حديثه لا يساوي شيئاً، أحاديثه بواطل، وقال البخاري: منكر الحديث، وقال عنه أبو داود: متروك. (ينظر: الرازي، الجرح والتعديل ٦/ ١٢٩؛ وابن حجر، المرجع السابق ٧/ ٤٣١).

(٤) الروض النضير (٣/ ٤٦٧) بواسطة: د. سعدي جبر، الخلافات المالية وطرق حلها في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ص: ٧٤.

(٥) ينظر: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (٦/ ٤٥٢٤)؛ ود. سعدي جبر، المرجع نفسه ص: ٧٤؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص: ٢٢٧؛ ود. عبد الغفار إبراهيم صالح، الإفلاس في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ص: ١٦١ ـ ١٦٢.

متاعه لدى مدينه وقد أفلس: «هو أسوة الغرماء إذا وجدها بعينها»[1].

٣ ـ من المعقول:

ـ إنَّ البائع كان له حق إمساك سلعته بقبض الثمن، فلما سلَّمها للمشتري أسقط حقه من الإمساك، فلم يكن له حق الرجوع بالإفلاس مثله مثل: المرتهن، إذا سلَّم الرهن إلى الراهن[2].

ـ إنَّ البائع ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق إذ رضي بحقه في ذمة المشتري، فيساويهم في الاستحقاق كسائرهم[3].

ب ـ أدلة القول الثاني:

استدل الجمهور بالسُّنَّة والأثر والمعقول لإثبات جواز فسخ الدائن عقده مع مدينه المفلس واسترداد المبيع.

١ ـ من السُّنَّة:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «**مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ**»[4].

---

(١) عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، كتاب البيوع، باب الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها (٨/ ٢٦٦)، وفي سنده خِلَاس بن عمرو الهَجَرِيّ، البصري: ثقة، وكان يرسل، وكان من شرطة عليٍّ، وقد صحَّ أنه سمع من عمار (ابن حجر، تقريب التهذيب ص:١٣٧)، في حين قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٨/ ٤١٢): «أحاديث خلاس عن علي يضعفونها»، إلا أن أكثر علماء الحديث أثبتوا أنه ثقة، وقد روى له البخاري في صحيحه، وقال عنه أحمد: ثقة ثقة وروايته عن علي كتاب، وقال أبو داود: ثقة لم يسمع من علي، وقال ابن معين: ثقة. وينظر: العجلي، معرفة الثقات (١/ ٣٣٨)؛ وابن الجوزي، الضعفاء والمتروكين (١/ ٢٥٥)؛ والذهبي، ميزان الاعتدال في نقد الرجال (٢/ ٤٤٨).

(٢) د. سعدي حسين علي جبر، المرجع السابق ص:٧٤ ـ ٧٥؛ و د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص:٢٢٧.

(٣) د. سعدي جبر، المرجع نفسه؛ و د. محمد القضاة، المرجع نفسه.

(٤) أخرجه الشيخان: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الاستقراض، باب إذا =

وهذا الحديث نصٌّ في المسألة[1]. وبه قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعثمان بن عفان رضي الله عنه. قال ابن المنذر (ت٣١٨هـ): لا نعلم أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ خالفهما[2].

٢ ـ من الأثر:

ـ رُوي من حديث عمر بن خلدة الزرقي[3] وكان قاضي المدينة قال: أتينا أبا هريرة رضي الله عنه في صاحب لنا أفلس فقال: لأقضين بينكم بقضاء رسول الله ﷺ: **«مَنْ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ فَوَجَدَ رَجُلٌ مَتَاعَهُ بعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»**[4].

ـ وروي عن عطاء (ت١١٤هـ) أنه قال: «إذا أدركتَ مَالَكَ بعينه كما هو قبل أن يفرّق منه شيء فهو لك، وإن فُرِّق بعضه فهو بين الغرماء بالسوية»[5].

ـ وروي عن طاووس بن كيسان (ت١٠٦هـ) أنه قال: «إن وجد سلعته بعينها وافرة فهو أحق بها، وإن كان المشتري قد استهلك منها شيئاً قليلاً أو كثيراً فالبائع أسوة بالغرماء»[6].

= وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به (٢/ ٨٤٦)؛ ومسلم، الجامع الصحيح، كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه (٣/ ١١٩٣).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٤/ ٥١١).

(٢) الرحيباني، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٧٨).

(٣) هو عمر بن خَلْدَةَ، ويقال: ابن عبد الرحمٰن بن خَلْدَة، الأنصاريُّ، المدنيُّ قاضيها: ثقة، من الثالثة (ابن حجر، تقريب التهذيب ص: ٣٥٠).

(٤) أخرجه: أبو داود، السنن، كتاب الإجارة، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه (٣/ ٢٨٧)؛ والحاكم، المستدرك (٢/ ٥٨) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذا اللفظ؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٦/ ٤٦)؛ والدارقطني، سنن الدارقطني (٣/ ٢٩).

(٥) ابن حزم، المحلى (٨/ ١٧٦).

(٦) المرجع نفسه.

• المناقشة والترجيح:

أ ـ مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش الحنفية أدلة الجمهور على النحو التالي[1]:

١ ـ إنَّ حديث أبي هريرة رضي الله عنه مردود؛ لأنه خبر آحاد، وهو مخالف للأصول المتواترة.

٢ ـ إنَّ السلعة صارت بالبيع ملكاً للمشتري ومن ضمانه، واستحقاق البائع أخذها منه نقض لملكه.

٣ ـ إنَّ حديث أبي هريرة رضي الله عنه يمكن حمله على صورة ما إذا كان المتاع وديعة أو عارية أو لقطة.

ب ـ مناقشة أدلة القول الثاني:

١ ـ إن الحديث المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه من أن الدائن البائع أسوة الغرماء غير صحيح ولا تقوم به الحجة؛ لأن في سنده نوح بن أبي مريم[2] قاضي مرو، وهو كذاب مشهور بالوضع في الحديث[3].

٢ ـ إنَّ حديث صدقة بن خالد لا تقوم به الحجة؛ لأنه رواه عن

---

(١) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٢٨٧)؛ والشوكاني، نيل الأوطار (٥/ ٣٦٢ ـ ٣٦٣)؛ ود. عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود ص:٧٩٢؛ ود. سعدي جبر، الخلافات المالية ص:٧٥ ـ ٧٦؛ ود. محمد أحمد القضاة، «الحجر على المدين المفلس في الشريعة الإسلامية» مرجع سابق ص:٢٢٨.

(٢) قال عنه أحمد بن حنبل: يروي مناكير، وقال ابن معين: ليس بشيء ولا يكتب حديثه، وقال ابن حبان: كان يقلب الأسانيد ويروي عن الثقات ما ليس من أحاديث الأثبات، لا يجوز الاحتجاج به بحال. ينظر: الرازي، الجرح والتعديل (٦/ ١٢٩)؛ وابن الجوزي، الضعفاء والمتروكين (٣/ ١٦٧)؛ والذهبي، ميزان الاعتدال (٦/ ٤٧٩).

(٣) د. سعدي جبر، المرجع السابق ص:٧٤، ٧٦.

عمر بن قيس المعروف بسندل، وهو منكر الحديث[1].

٣ ـ إنَّ الأثر المروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه لا تقوم به الحجة؛ لأن في سنده خلاس بن عمرو وهو ضعيف[2]. كما أن هذا الأثر يمكن حمله على أنه فيمن باع بعد علمه بإفلاس المشتري[3].

٤ ـ إنَّ قياس البيع على الرهن لا يصح؛ لأن البيع يفارق الرهن، فإن إمساك الرهن إمساك مجرد على سبيل الوثيقة وليس ببديل، والثمن ها هنا بدل عن العين، فإذا تعذر استيفاؤه رجع إلى الأصل[4].

٥ ـ إنَّ القول بأن الدائن البائع المذكور تساوى مع الغرماء في سبب الاستحقاق غير صحيح؛ لأنهم اختلفوا في الشرط، فإن بقاء العين شرط لملك الفسخ، وهي موجودة في حق من وجد متاعه دون من لم يجده[5].

جـ ـ الردود على الاعتراضات:

ـ ردَّ الجمهور على اعتراضات الحنفية كالتالي:

١ ـ إنَّ قولهم بأن حديث أبي هريرة رضي الله عنه لا يُستند إليه؛ لأنه خبر آحاد، لا يسلّم لهم به؛ ذلك أن الحديث مشهور من غير وجه، فقد روي

---

(١) قال عنه أحمد بن حنبل: لا تساوي أحاديثه شيئاً أحاديثه بواطيل، وقال مرة: متروك الحديث، وقال ابن معين: ليس بثقة، وقال البخاري: منكر الحديث. ينظر: الرازي، الجرح والتعديل (٦/ ١٢٩)؛ وابن حجر، تقريب التهذيب ص:٣٥٤؛ وابن الجوزي، الضعفاء والمتروكين (٢/ ٢١٤)؛ والذهبي، ميزان الاعتدال (٥/ ٢٦٣).

(٢) هذا وفقاً لما ذهب إليه بعض العلماء ومنهم: ابن عبد البر، التمهيد (٨/ ٤١٢) وينظر ما سبق ذكره في تخريج الحديث.

(٣) ابن قدامة، المغني (٤/ ٤٥٤).

(٤) د. سعدي جبر، الخلافات المالية ص:٧٦.

(٥) ابن قدامة، المغني (٤/ ٤٥٤).

عن سمرة بن جندب، وأبي هريرة، وأبي بكر بن عبد الرحمٰن ﷺ، ومن ذلك ما أخرجه ابن حبان (ت٣٥٤هـ) بإسناد صحيح عن ابن عمر مرفوعاً، كما رواه البخاري (ت٢٥٦هـ)، والبيهقي (ت٤٥٨هـ)، وقضى به سيدنا عثمان ﷺ حتى قال ابن المنذر (ت٣١٨هـ): لا نعرف لعثمان ﷺ مخالفاً من الصحابة[١].

٢ ـ وأما القول بأنه مخالف للأصول فغير صحيح؛ لأن السُّنَّة الثابتة هي من جملة الأصول، فلا يترك العمل بها إلا لما هو أنهض، ولم يرد في هذا المقام ما هو كذلك[٢].

٣ ـ إنَّ حمل الحديث على صورة ما إذا كان المتاع وديعة أو عارية أو لقطة لا يستقيم؛ لأنه لو كان كذلك لم يقيد الحديث الشريف بـ «الإفلاس»، ولا جعل «أحق» بها لما تقتضيه صيغة «أفعل» من الاشتراك. وأيضاً يرد على ما ذهب إليه الحنفية قوله ﷺ فيما يرويه مسلم (ت٢٦١هـ): **«أنه لصاحبه الذي باعه»**، فظهر بذلك أن الحديث وارد في صورة البيع ويلحق به ما ذكروه، يعني من العارية والوديعة بالأولى[٣].

٤ ـ وعلى فرض أن السلعة صارت بالبيع ملكاً للمشتري، فما ورد في هذا المجال أخص مطلقاً، فيبنى العام على الخاص[٤].

---

(١) الشوكاني، نيل الأوطار (٥/ ٣٦٣)؛ ود. سعدي جبر، المرجع السابق ص: ٧٥؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص: ٢٢٨.
(٢) الشوكاني، المرجع نفسه؛ د. سعدي جبر، المرجع نفسه؛ د. محمد أحمد القضاة، المرجع نفسه.
(٣) ينظر: ابن عبد البر، التمهيد (٨/ ٤١٢).
(٤) الشوكاني، نيل الأوطار (٥/ ٣٦٣)؛ ود. سعدي جبر، الخلافات المالية ص: ٧٥؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص: ٢٢٨.

د ـ الترجيح:

بعد عرض الأدلة ومناقشتها يظهر ـ والله أعلم ـ أن الراجح في المسألة ما ذهب إليه الجمهور من جواز فسخ البائع لعقده مع المدين المفلس واسترداد المبيع. وذلك للأسباب التالية:

١ ـ قوة أدلة الجمهور، وخاصة حديث أبي هريرة رضي الله عنه الصريح في المسألة، وكذا ردهم على الاعتراضات الموجهة.

٢ ـ ظهور ضعف الأدلة النقلية التي اعتمدها الحنفية، وكذا عدم وجاهة أدلتهم العقلية من خلال عرضها على المناقشة.

٣ ـ إن المصلحة تقتضي حفظ المال القائم لصاحبه، بخلاف المال الثابت في الذمة؛ ذلك أنه أولى من غيره ما دام لم يتغير، وفي هذا أيضاً تخفيف لأعباء إجراءات إيفاء الحقوق لأصحابها من أموال المدين المفلس بالتقليص من عدد الدائنين بهذا الإجراء.

هذا، ويرى جمهور الفقهاء أنَّ فسخ البائع المذكور لا يفتقر إلى حكم الحاكم؛ لأنه فسخ ثبت بنصِّ السُّنَّة، فلم يحتج إلى حكمه[1].

ويرى الشافعية[2] أن الفسخ يجري في جميع المعاوضات؛ كالبيع، والإجارة، والقرض، والسلم؛ لأن حديث أبي هريرة رضي الله عنه ورد عاماً، ولم يخصص أيّاً من المعاملات: «**مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ**»[3]. فإذا أجَّر داراً بأجرة حالّة لم يقبضها

---

(١) ينظر: محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٨٢)؛ والصاوي، بلغة السالك (٢/ ٦٢٣)؛ والشيرازي، المهذب (١/ ٣٢٩)؛ والنووي، روضة الطالبين (٤/ ١٤٨)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٢/ ١٥٨)؛ والمطيعي، تكملة المجموع (١٣/ ٢٩٩)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٤٥٤).

(٢) الشربيني، مغني المحتاج (٢/ ١٥٨).

(٣) سبق تخريجه.

حتى حجر على المفلس، فللمؤجر الرجوع في الدار بالفسخ تنزيلاً للمنفعة منزلة العين في البيع، ولا يصح الرجوع في الهبة لانتفاء العوض فيها وكذلك الزواج والصلح عن دم العمد[(١)].

ويرى الشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)] في الراجح من قولهما: أنَّ خيار رجوع البائع كالرد بالعيب يكون على الفور؛ لأنه خيار يثبت في البيع لنقص في العوض، ولأن تأخيره يؤدي إلى الضرر بأصحاب الدَّين لتأخير حقوقهم[(٤)].

*** شروط استرداد البائع سلعته إذا أفلس المشتري:**

اشترط جمهور الفقهاء الذين اثبتوا للبائع حق استرداد عين ماله من المشتري إذا أفلس شروطاً عدّة، وإن اختلفوا في بعضها. وهذه الشروط هي:

أولاً: أن يكون ثمن السلعة حالّاً عند الرجوع:

أما الدَّين المؤجل فلا يحلُّ بالإفلاس عند الجمهور. ويرى المالكية أنَّ الأجل يسقط بالإفلاس، ولصاحب السلعة الفسخ واسترداد عين ماله إن كان باقياً[(٥)].

ثانياً: أن تكون السلعة باقية بعينها:

فإن تلف منها جزء، أو نحو ذلك؛ كبيع بعضها، أو هبته، أو

---

(١) د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص:٢٢٨.

(٢) الشيرازي، المهذب (١/ ٣٣٠)؛ والنووي، روضة الطالبين (٤/ ١٤٧)؛ والمطيعي، تكملة المجموع (١٣/ ٣٠٠).

(٣) ابن قدامة، المغني (٤/ ٤٥٤).

(٤) د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص:٢٢٩.

(٥) ينظر: محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٨٣)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٢/ ١٥٨)؛ د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص:٢٢٩.

وقفه، فليس للبائع الرجوع، وكان أسوة الغرماء[1]. وقد ذهب إلى هذا الشرط: الحنابلة[2]، والظاهرية[3]. والحجة لهذا المذهب حديث أبي هريرة ﷺ السابق ذكره: «**مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ**»[4].

وهذا الحديث واضح في اشتراط أن يجد البائع متاعه بعينه عند المفلس، حتى يكون له الرجوع فيه، أما في حالة تلف بعض المبيع، أو نقصانه، فإن البائع ـ حينئذ ـ لم يجد متاعه فلا يجوز له الرجوع[5].

ثم إن البائع إذا أدرك متاعه بعينه حصل له بالرجوع فصل الخصومة، وانقطاع ما بينهما من المعاملة، بخلاف ما إذا وجد بعضه، ولا فرق بين أن يرضى بالموجود بجميع الثمن، أو يأخذه بقسطه من الثمن؛ لأنه فات شرط الرجوع[6].

وذهب المالكية[7]، والشافعية[8] إلى أن للبائع الحق في استرداد الباقي من المبيع، ويضرب مع الغرماء بحصة التالف؛ أي: أنه لا يشترط أن تبقى السلعة بعينها حتى يجوز استردادها.

والحجة في ذلك أن السلعة عَيْنٌ، يملك البائع الرجوع في جميعها

---

(١) د. سعدي جبر، المرجع السابق ص: ٧٩؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص: ٢٢٩.

(٢) ابن قدامة، المغني (٤/ ٤٥٧)؛ وابن مفلح، المبدع (٤/ ٣١٥)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٨١).

(٣) ابن حزم، المحلى (٨/ ١٧٥).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) د. سعدي جبر، المرجع السابق ص: ٧٩.

(٦) ينظر: ابن قدامة، المغني (٤/ ٤٥٧).

(٧) الكشناوي، أسهل المدارك (٣/ ١٣)؛ محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٨٤).

(٨) ينظر: الشيرازي، المهذب (١/ ٣٢٣)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٢/ ١٥٩).

فملك الرجوع في بعضها؛ كالذي له الخيار، وكالأب فيما وهب لولده.
ونوقش هذا بأن الحق الذي ثبت لصاحب السلعة في الرجوع بسلعته هدفه قطع الخصومة، وقد تزداد بسبب الاختلاف في تقدير قيمة الذاهب من العين، وما إلى ذلك، وهذا من شأنه زيادة الخصومة، ثم إن قوله ﷺ: «**مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بعَيْنِهِ...**»، واضح الدلالة في اشتراط أن يجده بعينه لم يتبدل ولم يتغير، وفي هذه الحالة قد وجده ناقصاً، ولقوله ﷺ: «**إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه**»[1]. وعلى هذا فالظاهر أن المذهب الأول أولى بالترجيح[2]؛ لقوة أدلته وسلامتها من المعارض، وظهور عدم وجاهة أدلة المخالفين، وتحقيقاً للمصلحة من قطع المنازعة وأسبابها.

ثالثاً: أن لا يكون البائع قد قبض من ثمن المبيع شيئاً.

فإذا قبض البائع من ثمن المبيع شيئاً، ثم أفلس المشتري، فهل يسقط حق البائع في استرداد المبيع من المشتري المفلس؟.

اختلف الفقهاء في هذا الشرط، ولهم فيه ثلاثة أقوال:

ـ القول الأول: إنَّ البائع إذا قبض شيئاً من ثمن المبيع من المشتري ثم أفلس فإن حقه في استرداد عين ماله يسقط.

وهذا القول للحنابلة[3].

ـ القول الثاني: إنَّ للبائع أن يرجع في قدر ما بقي من الثمن؛ لأنه سبب ترجع به العين كلها إلى العاقد، فجاز أن يرجع به بعضها؛ كالفرقة قبل الدخول في النكاح.

---

(١) أخرجه: مسلم، الجامع الصحيح، كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه (٣/ ١١٩٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) د. سعدي جبر، الخلافات المالية ص: ٨٠.

(٣) ينظر: ابن قدامة، المغني (٤/ ٤٧٥)؛ وابن مفلح، المبدع (٤/ ٣٥١)؛ والمرداوي، الإنصاف (٥/ ٢٨٧).

وهذا القول للشافعية[(١)].

ـ القول الثالث: إنَّ البائع مخيَّر إن شاء ردَّ ما قبضه ورجع في جميع السلعة، وإن شاء حاصَّ الغرماء ولم يرجع.

وهذا القول للمالكية[(٢)] والظاهرية[(٣)].

الأدلة:

أ ـ دليل القول الأول:

استند الحنابلة في إثبات الشرط المذكور إلى قوله ﷺ من حديث أبي بكر بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن هشام: «**أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ سِلْعَةً، فَأَدْرَكَ سِلْعَتَهُ بعَيْنِهَا عِنْدَ رَجُلٍ وَقَدْ أَفْلَسَ، وَلَمْ يَكُنْ قَبَضَ مِنْ ثمنِهَا شَيْئاً، فَهِيَ لَهُ، وإِنْ كَانَ قَبَضَ مِنْ ثمنِهَا شَيْئاً، فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ**»[(٤)].

---

(١) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج (٢/ ١٦٠)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٤٣).

(٢) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٢٨٧)؛ والكشناوي، أسهل المدارك (٣/ ١٢).

(٣) ابن حزم، المحلى (٨/ ١٧٥).

(٤) أخرجه: أبو داود، السنن، كتاب الإجارة، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده (٣/ ٢٨٦)؛ وابن ماجه، السنن، كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس (٢/ ٧٩٠)؛ والدارقطني، سنن الدارقطني (٣/ ٣٠). قال الشوكاني في «نيل الأوطار» (٦/ ٤١٢): هذا حديث مرسل، لأن أبا بكر ـ أحد رجال السند ـ تابعي لم يدرك الرسول ﷺ. ووصله أبو داود في «السنن» (٢/ ٢٥٧) من طريق أخرى، فقال: عن أبي بكر المذكور عن أبي هريرة، وهي ضعيفة؛ لأن فيها إسماعيل بن عياش وهو ضعيف إذا روى عن غير أهل الشام، ولكنه ها هنا روى عن الحارث الزبيدي وهو شامي. وقال محمد ناصر الدين الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ ٢٧٠): إسماعيل بن عياش صحيح الحديث في روايته عن الزبيدي وهو شامي، فعلَّته مخالفته لمالك ويونس، فإنهما أرسلاه، ثم قال: فلولا هذه المخالفة لصححنا حديثه بسنده. لكن جاء ما يشهد لحديثه من طرق أخرى، ولذلك فحديثه صحيح لغيره، والله أعلم.

ب ـ دليل القول الثاني:

استند الشافعية في قولهم بجواز الرجوع بالشطر الباقي إلى أنه ما دام للبائع الرجوع بالعين كلها عند إفلاس المشتري ـ كما ذهب إليه الجمهور ـ فإن له الرجوع ببعضها، كما يرجع شطر الصداق في الفرقة قبل الدخول في عقد الزواج(١).

جـ ـ دليل القول الثالث:

استند المالكية والظاهرية في القول بالتخيير إلى عموم قوله ﷺ في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بهِ مِنْ غَيْرِهِ**»(٢). ولم يفرق الحديث بين من أخذ من ثمن متاعه شيئاً أو لم يأخذ(٣).

• المناقشة والترجيح:

أ ـ مناقشة دليل القول الأول:

نوقش دليل القول الأول وهو الحديث: «**أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ سِلْعَةً، فَأَدْرَكَ سِلْعَتَهُ بعَيْنِهَا عِنْدَ رَجُلٍ وَقَدْ أَفْلَسَ، وَلَمْ يَكُنْ قَبَضَ مِنْ ثمنِهَا شَيْئاً، فَهِيَ لَهُ، وإِنْ كَانَ قَبَضَ مِنْ ثمنِهَا شَيْئاً، فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ**»، بأنه حديث مُرسل عن أبي بكر بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن هشام؛ لأن أبا بكر هذا تابعي لم يدرك النبي ﷺ(٤). وعلى فرض صحته فمعنى قوله ﷺ: «**فهو أسوة الغرماء**»؛ أي: إذا رضي بذلك البائع(٥).

---

(١) الرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٤٣).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٢٨٧)؛ وابن حزم، المحلى (٨/ ١٨٦).
(٤) هو أبو بكر بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن هشام بن المغيرة المخزومي، المدني، قيل: اسمه محمد، وقيل: المغيرة، وقيل: أبو بكر اسمه، وكنيته أبو عبد الرحمٰن، وقيل اسمه كنيته: ثقة فقيه عابد، من الثالثة، مات سنة ٩٤هـ. ينظر: ابن حجر، تقريب التهذيب ص: ٥٥٠؛ والشوكاني، نيل الأوطار (٦/ ٤١٢).
(٥) الشوكاني المرجع نفسه (٦/ ٤١٣).

ب ـ مناقشة دليل القول الثاني:

يمكن أن يناقش استدلال أصحاب القول الثاني في قولهم بجواز رجوع البائع في قدر ما بقي من الثمن كما يلي:

ـ ليس بالضرورة أن الرجوع بالعين كلها يجيز الرجوع ببعضها، ذلك أن كثيراً من السلع يؤثر تجزيئها على قيمتها في الأسواق، ولم يظهر أن هناك ضابطاً يحدد السلع التي تتأثر قيمتها بالتجزيء والتي لا تتأثر، ومن ثم فالتصرف في العين ولو كان يسيراً يُخرج المسألة عما تناوله الحديث الشريف: «**مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ**».

ـ أما القياس على الفرقة في الزواج قبل الدخول فإنه قياس مع الفارق؛ ذلك أن شطر الصداق الثابت بالنص إنما هو مقابل الفسخ، في حين نجد شطر الثمن في عقد البيع ليس مقابل فسخ العقد وإنما مقابل جزء من السلعة. وعليه فلا قياس بين عقد معاوضة مالية؛ كالبيع، وعقد خالٍ من هذا الوصف وإنما الصداق فيه مكرمة.

جـ ـ مناقشة دليل القول الثالث:

نُوقش الحديثُ الذي استند إليه أصحاب القول الثالث بأنه وإن كان لم يفرق بين من أخذ من ثمن متاعه شيئاً أو لم يأخذ، إلا أنه وردت أحاديث أخرى تفرق بين من أخذ من ثمن متاعه شيئاً وبين من لم يأخذ، فتعين المصير إليها والأخذ بها؛ إذ السُّنَّة توضح بعضها البعض[1].

د ـ الردود على الاعتراضات:

ـ ردَّ أصحاب القول الأول على الاعتراض الموجه لدليلهم بأنه حديث مرسل، فقالوا بأن أبا داود (ت٢٧٥هـ)[2] قد وصله في «السنن»

---

(١) ينظر: د. سعدي جبر، الخلافات المالية ص:٩٢.

(٢) ينظر: أبو داود، السنن (٣/ ٢٨٧).

من طريق أخرى فقال: عن أبي بكر المذكور عن أبي هريرة ﷺ، وكذا وصله عبد الرزاق الصنعاني[1] في «المصنف»[2]، وكذا ابن الجارود[3] في «المنتقى» من وجه عنه، عن موسى بن عقبة[4]، عن الزهري[5] موصولاً[6]، وكذلك أخرجه متصلاً: ابن ماجه[7] في «السنن»[8]، والدارقطني (ت٣٨٥هـ) في «السنن»[9].

---

(١) هو عبد الرزاق بن همام بن نافع، أبو بكر، الصنعاني، الحميري، اليمني، محدث، حافظ، فقيه، ولد عام ١٢٦هـ، وتوفي سنة ٢١١هـ، من آثاره: الجامع الكبير، السنن، تفسير القرآن، والمصنف. (ابن حجر، تهذيب التهذيب ٦/ ٣١٠).

(٢) ينظر: عبد الرزاق الصنعاني، المصنف (٨/ ٢٦٤).

(٣) هو عبد الله بن علي الجارود، النيسابوي، أبو محمد، فقيه، محدث، حافظ، جاور بمكة وتوفي بها سنة ٣٠٧هـ. من آثاره: المنتقى. (كحالة، معجم المؤلفين ٢/ ٢٦٠).

(٤) هو موسى بن عقبة بن أبي عياش الأسدي، مولى آل الزبير، ثقة، فقيه، إمام في المغازي، مات سنة ١٤١هـ. (ابن حجر، تقريب التهذيب ص: ٤٨٤).

(٥) هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري، القرشي، تابعي من كبار الحفاظ والفقهاء، ولد عام ٥٨هـ، وهو أول من دون الأحاديث النبوية، ودون معها فقه الصحابة، وتوفي سنة ١٢٤هـ. (ابن حجر، تهذيب التهذيب ٩/ ٤٤٥ ـ ٤٥١).

(٦) عبد الله بن علي بن الجارود ت٣٠٧هـ، المنتقى من السنن المسندة، مراجعة: عبد الله عمر البارودي. ط:١؛ بيروت: مؤسسة الكتاب الثقافية، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م، ص: ١٦٠.

(٧) هو محمد بن يزيد الربعي مولاهم، ابن ماجه القزويني، أبو عبد الله، من أئمة المحدثين، ولد عام ٢٠٩هـ، رحل إلى البصرة وبغداد والشام ومصر والحجاز والري، توفي سنة ٢٧٣هـ، من آثاره: السنن، تفسير القرآن، وتاريخ قزوين. (الذهبي، تذكرة الحفاظ ٢/ ١٨٩).

(٨) ابن ماجه، السنن، كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه... (٢/ ٧٩٠).

(٩) الدارقطني، سنن الدارقطني (٣/ ٣٠).

هـ ـ الترجيح:

يظهر ـ والله أعلم ـ أن القول الأول أولى بالترجيح، وذلك للأسباب التالية:

١ ـ قوة دليلهم ووضوح دلالته على المطلوب خاصة بعد ثبوت وصله بعد القول بأنه مرسل.

٢ ـ ظهور عدم وجاهة أدلة الفريقين الثاني والثالث لعدم سلامة أدلتهم من المعارض.

٣ ـ سد ذريعة النزاع والخلاف بشأن تقويم ما يقابل الثمن المدفوع من السلعة، وكذا تأثر كثير من السلع بالتصرف فيها إذ تفقد قدراً من قيمتها.

رابعاً: أن لا يتعلق بالسلعة حق لازم للغير من رهن أو شفعة أو هبة:

فإن رهن المشتري السلعة ثم أفلس، لم يملك البائع الرجوع[(١)]؛ لأن رجوعه إضرار بالمرتهن، ويقدم حق المرتهن على حق البائع، ولا يزال الضرر بالضرر[(٢)]، لما روي أن النبي ﷺ قال: «**أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ سِلْعَةً، فَأَدْرَكَ سِلْعَتَهُ بعَيْنِهَا عِنْدَ رَجُلٍ وَقَدْ أَفْلَسَ، وَلَمْ يَكُنْ قَبَضَ مِنْ ثمنِهَا شَيْئاً، فَهِيَ لَهُ، وإِنْ كَانَ قَبَضَ مِنْ ثمنِهَا شَيْئاً، فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ**»[(٣)]، والبائع لم يجد السلعة عند المدين المفلس فلو زال التعلق لجاز الرجوع[(٤)].

---

(١) ينظر: الرافعي، فتح العزيز (١/ ٢٤٤)؛ والمطيعي، تكملة المجموع (١٣/ ٢٧٣)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٤٧٦)؛ والمرداوي، الإنصاف (٥/ ٢٩٠ ـ ٢٩١).

(٢) ينظر: أحمد الزرقا، القواعد الفقهية ص:١٤١ ـ ١٤٢؛ ومصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٣).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٨٦)؛ والشربيني، =

خامساً: أن يتمكن البائع من استرداد واستيفاء المبيع:

أما إذا لم يتمكن فلا رجوع، فلو أفلس الزوج وطلبت الزوجة صداقها من زوجها فإنه يتعين عليها المحاصة بصداقها مع الغرماء، إذ لا يمكن رجوعها في البضع، أما إذا أفلس قبل الدخول فلها الفسخ وتحاصص الغرماء بنصفه، وليس للزوج الرجوع في العصمة إذا خالعته زوجته على مبلغ من المال، ولم تتمكن من دفع المال بسبب إفلاسها، فإن الزوج يشارك الغرماء بحصته[1].

سادساً: أن يكون المدين المفلس حيّاً:

وعلى هذا فمن اشترى شيئاً دون أن يدفع ثمنه، ثم مات فتبين أنه كان مفلساً، فهل يحق للبائع المطالبة باسترداد ماله إذا وجده بعينه، أم أنه يصير أسوة الغرماء؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، ولهم فيها قولان:

ـ **القول الأول: إنَّ البائع أسوة الغرماء**، وليس له حق استرداد عين ماله، سواء علم بفلس المشتري قبل الموت، فحجر عليه، ثم مات، أو مات فتبين فلسه، وهذا القول للمالكية[2] والحنابلة[3].

= مغني المحتاج (٢/ ١٥٩ ـ ١٦٠)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٤٥٤)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٨٠ ـ ٣٨١)؛ ود. عبد الغفار إبراهيم صالح، الإفلاس في الشريعة الإسلامية ص:١٦٨؛ ود. سعدي جبر، الخلافات المالية ص:٩٢؛ ود. محمد أحمد القضاة، «الحجر على المدين المفلس في الشريعة الإسلامية» مرجع سابق ص:٢٢٩ ـ ٢٣٠.

(١) محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٨٦)؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع نفسه ص: ٢٣٠.

(٢) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧)؛ الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٥/ ٢٨١)؛ والكشناوي، أسهل المدارك (٣/ ٥)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٨٣).

(٣) ينظر: ابن مفلح، المبدع (٤/ ٣١٥)؛ والمرداوي، الإنصاف (٦/ ٢٨٦)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٥٠٢).

ـ **القول الثاني**: التفريق بين ما إذا كانت تركة الميت المفلس تفي بالدَّين، أو لا تفي:

ـ فإن كانت التركة لا تفي بالدَّين، فالبائع بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن، وبين أن يفسخ العقد ويرجع في عين ماله.

ـ وإن كانت تركة المفلس المتوفى تفي بالدين، فإنه لا يجوز أن يرجع البائع في عين ماله(١).

وهذا القول للشافعية(٢)، وكذا الظاهرية(٣)، وإن كانوا ـ أي: الظاهرية ـ لم يفرقوا بين الحالين المذكورين حيث لم يأخذوا بشرط كون المدين المفلس حيّاً.



الأدلة:

أ ـ أدلة القول الأول:

١ ـ حديث أبي بكر بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن هشام أنَّ النبي ﷺ قال: **«أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعاً فَأَفلَسَ الذِي ابتَاعَهُ وَلَمْ يَقْبِضْ البَائِعُ مِنْ ثمنه شَيئاً فَوَجَدَهُ بعينهِ فَهُوَ أَحَقُّ بهِ، وَإنْ مَاتَ فَصَاحِبُ السِّلْعَةِ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ»**(٤).

---

(١) ينظر: د. سعدي جبر، الخلافات المالية ص:٩٦ ـ ٩٧.

(٢) ينظر: الشافعي، الأم (٣/ ١٩٩ ـ ٢٠٠)؛ والشيرازي، المهذب (١/ ٣٢٧)؛ والنووي، روضة الطالبين (٥/ ٤٧٢).

(٣) ابن حزم، المحلى (٨/ ٦٣٥).

(٤) أخرجه: أبو داود، السنن، كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده (٣/ ٢٨٦)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٦/ ٤٦)؛ وعبد الرزاق، المصنف (٨/ ٢٦٣)؛ والطحاوي، شرح معاني الآثار (٤/ ١٦٦)؛ وينظر: ابن حزم، المحلى (٨/ ٦٣٥).

٢ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: **«أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ فَوَجَدَ بَعْضُ غُرَمَائِهِ مَالَهُ عِنْدَهُ بعَيْنِهِ فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ»**[١].

٣ ـ إن المبيع تعلق به حق غير المفلس والغرماء، وهم الورثة، فأشبه المرهون[٢].

ب ـ أدلة القول الثاني:

ـ الوجه الأول: إذا كانت التركة لا تفي بالدَّين:

١ ـ ما رُوي من حديث عمر بن خلدة الزرقي وكان قاضي المدينة قال: أتينا أبا هريرة رضي الله عنه في صاحب لنا أفلس فقال: لأقضين بينكم بقضاء رسول الله ﷺ: **«مَنْ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ فَوَجَدَ رَجُلٌ مَتَاعَهُ بعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»**[٣].

٢ ـ عموم حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: **«مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»**[٤].

ـ الوجه الثاني: إذا كانت التركة تفي بالدَّين:

١ ـ حديث أبي بكر بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن هشام أنَّ النبي ﷺ قال: **«أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعاً فَأَفلَسَ الذِي ابتَاعَهُ وَلَمْ يَقْبِضْ البَائِعُ مِنْ ثمنه شَيئاً فَوَجَدَهُ بعينهِ فَهُوَ أَحَقُّ بهِ، وَإِنْ مَاتَ فَصَاحِبُ السِّلْعَةِ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ»**[٥].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) د. سعدي جبر، الخلافات المالية ص:٩٦.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

٢ ـ إنَّ المال يفي بالدَّين، فلم يجز الرجوع في البيع؛ كالحي المليء[١].

• المناقشة والترجيح:

أ ـ مناقشة أدلة القول الثاني:

ناقش أصحاب المذهب الأول ما احتج به الشافعية بأن حديث الزرقي الذي استندوا إليه حديث مجهول الإسناد. قال ابن قدامة (ت٦٢٠هـ): قال ابن عبد البر: يرويه أبو المُعْتَمِرِ، عن الزُّرَقِي، وأبو المعتمر غير معروفٍ بحَمْلِ العِلْم، ثم هو غير معمولٍ به إجماعاً؛ فإنَّهُ جَعَلَ المتاعَ لِصَاحِبه بمجرَّدِ مَوْتِ المشتري، من غيرِ شرْطِ فَلْسِهِ، ولا تَعَذُّرِ وَفَائِهِ، ولا عَدَم قَبْضِ ثمنِهِ، والأمرُ بخلافِ ذلك عندَ جميع العلماءِ، إلا ما حُكِيَ عن الاصْطَخْرِي[٢] من أصحاب الشافعي، أنه قال: لصاحب السلعة أن يرجع فيها إذا مات المشتري، وإن خلَّف وفاءً. وهذا شذوذٌ عن أقوال أهل العلم، وخلافٌ للسُّنَّةِ لا يُعَرَّجُ على مثله[٣].

أما الحديث الثاني الذي احتجوا به فهو ما نقول به، وأن صاحب المتاع أحق به إذا وجده عند المفلس، وفي مسألتنا لم يجده عند المفلس، وإنما وجده عند ورثة المفلس، فلا يتناوله الخبر، وإنما يدل بمفهومه على أنه لا يستحق الرجوع فيه، ثم هو مطلق، وحديثنا يقيده، وفيه زيادة، والزيادة من الثقة مقبولة[٤].

---

(١) الشيرازي، المهذب (١/ ٣٢٧).

(٢) أبو سعيد الاصطخري: الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى، فقيه من القضاة، كان شيخ الشافعية ببغداد في زمانه، ولد عام ٢٤٤هـ، وتوفي سنة ٣٢٨هـ. (ابن هداية الله، طبقات الفقهاء ص: ٦٢).

(٣) ينظر: ابن قدامة، المغني (٦/ ٥٩٠).

(٤) المرجع نفسه (٦/ ٥٩٠ ـ ٥٩١).

وإن حالة الحياة تفارق حالة الموت في هذه المسألة من وجهين:

الأول: أن الملك في الحياة للمفلس، وها هنا لغيره.

الثاني: أن ذمة المفلس خربت هنا خراباً لا يعود، فاختصاص هذا بالعين يضرُّ الغرماء كثيراً، بخلاف حالة الحياة[1].

ب ـ الترجيح:

من خلال عرض وجهتي النظر في المسألة يظهر ـ والله أعلم ـ أنَّ القول الأول هو الراجح، والذي يقضي باشتراط حياة المدين المفلس لجواز الرجوع في البيع. وذلك للأسباب التالية:

١ ـ قوة أدلة أصحاب القول الأول وسلامتها من المعارض.

٢ ـ ظهور عدم وجاهة ما استدل به أصحاب القول الثاني بعد عرضها على المناقشة.

٣ ـ الاحتياط فيما يخلفه الميت من أموال نظراً لتعلق حقوق الورثة بها؛ ومن ثم تتم مراعاة الديون جملة بعد إثباتها، لارتباطها بذمة المتوفى، ومن ثم فإنه يسارع إلى قضائها قبل قسمة التركة؛ وعليه فلا وجه لاستعجال البائع في هذا الأمر.

سابعاً: أن لا يحدث في المبيع تغيّر مانع من الرجوع.

وللتغير حالان:

الحال الأول: التغير بالنقص، وهو قسمان:

أحدهما: نقص لا يتقسط الثمن عليه ولا يفرد بعقد، وهو العيب؛ أي: نقص السلعة لذهاب صفتها مع بقاء عينها؛ كهزال، أو مرض، أو إذا أصيب المبيع بآفة سماوية فهذا النقص لا يمنع الرجوع، ويكون البائع بالخيار إن شاء رجع فيه ناقصاً ولا شيء له غيره، وإن شاء ضرب بالثمن مع الغرماء. قال بهذا جمهور الفقهاء، إلا أنَّ المالكية ذهبوا إلى أن

---

(١) المرجع السابق (٦/ ٥٩١).

البائع له الخيار بين أخذه ومشاركة الغرماء بنسبة النقص، أو تركه ومشاركة الغرماء بجميع الثمن(١).

وثانيهما: نقص يتقسط الثمن عليه، ويصح إفراده بالعقد؛ كمن اشترى ثوبين فتلف أحدهما في يد المشتري، فللبائع أخذ الباقي بحصته من الثمن، والمضاربة بحصة ثمن التالف(٢).

الحال الثاني: التغير بالزيادة، وهو قسمان:

أحدهما: الزيادة المنفصلة: إذا زاد المبيع زيادة منفصلة؛ كاللبن، والثمرة، والكسب، فالبائع يرجع على المفلس بالأصل دون الزيادة، وتبقى الزيادة للمدين المفلس؛ لأنها زيادة انفصلت في ملك المشتري، فكانت له، والزيادة تبع للملك لقول الرسول ﷺ: «**الخَرَاجُ بالضَّمَانِ**»(٣). فدل على أن النماء والغلة للمشتري لكون الضمان عليه، وقال بهذا المالكية(٤)،

---

(١) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٢٨٨)؛ والنووي، روضة الطالبين (٤/ ١٥٧ ـ ١٥٨)؛ والمطيعي، تكملة المجموع (١٣/ ٣٠٩)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٤٥٨)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٨٤)؛ ود. عبد الغفار إبراهيم صالح، الإفلاس في الشريعة الإسلامية ص: ١٧٠ ـ ١٧١؛ ود. محمد أحمد القضاة، «الحجر على المدين المفلس في الشريعة الإسلامية» مرجع سابق ص: ٢٣١.

(٢) د. محمد أحمد القضاة، المرجع نفسه ص: ٢٣١.

(٣) أخرجه: الترمذي، الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد... (٣/ ٥٨١ ـ ٥٨٢) وقال أبو عيسى: «هذا حديث حسن صحيح»؛ وأبو داود، السنن، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيباً (٣/ ٢٨٤)؛ وابن ماجه، السنن، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان (٢/ ٧٥٤)؛ وأحمد، المسند (٦/ ٩٤، ٢٠٨، ٢٣٧)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٥/ ٣٢١)؛ والدارقطني، سنن الدارقطني (٣/ ٥٣)؛ وابن الجارود، المنتقى (١/ ١٥٩)؛ وابن حبان، صحيح ابن حبان (١١/ ٢٩٨).

(٤) مالك بن أنس، المدونة (١٣/ ٢٣٨)؛ والباجي، المنتقى (٥/ ٩٥)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٢٨٩).

والشافعية[1]، والحنابلة[2].

وثانيهما: الزيادة المتصلة: إذا زاد المبيع زيادة متصلة؛ كَمَنْ كَبُرَ وتعلَّم صنعة، أو كتابة، أو قراءة، فالبائع يرجع فيها مع الأصل من غير شيء يلتزمه للزيادة؛ لأنها زيادة لا تتميز فتبعت الأصل، وقال بهذا المالكية[3]، والشافعية[4]، ورواية عن أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ)[5].

واحتجوا بما يلي:

١ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «**مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ**»[6].

ووجه الدلالة من الحديث أنَّ المبيع قد تحقق وجوده بعينه.

٢ ـ إنَّ الرجوع في هذه الحالة بمثابة الفسخ، وقد عرفنا أن الزيادة المنفصلة لا تمنع منه، وكذلك لا تمنعه الزيادة المتصلة؛ كالرد بالعيب، وقال المالكية: إذا أعطى الغرماء البائع ثمن المبيع فلا يرجع، ويرى أبو القاسم الخرقي[7] من الحنابلة وهو المعتمد في مذهبهم أنَّ الزيادة

---

(١) الشافعي، الأم (٣/ ٢٠١)؛ والنووي، روضة الطالبين (٤/ ١٩٥)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٢/ ١٦١)؛ والمطيعي، تكملة المجموع (١٣/ ٣٠٩).

(٢) ابن قدامة، المغني (٤/ ٤٦٥ ـ ٤٦٦)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٣/ ٤١٨)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٨٤).

(٣) الباجي، المنتقى (٥/ ٨٩)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٢٨٩).

(٤) النووي، روضة الطالبين (٤/ ١٥٩)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٢/ ١٦١)؛ والمطيعي، تكملة المجموع (١٣/ ٣٠٩).

(٥) ابن قدامة، المغني (٤/ ٤٦٤)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٨٤).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) هو عمر بن الحسين بن عبد الله، أبو القاسم، الخرقي، البغدادي، نسبته إلي بيع الخرق، من كبار فقهاء الحنابلة، رحل عن بغداد لما ظهر بها سب الصحابة زمن بني بويه، وترك كتبه في بيت ببغداد فاحترقت ولم تكن انتشرت، وبقي منها مختصرة المشهور بـ «مختصر الخرقي» الذي شرحه ابن قدامة في =

المتصلة تمنع البائع من الرجوع في عين المال التي طرأت عليه الزيادة؛ لأنه فسخ حادث كفسخ النكاح بالإعسار أو الرضاع، ولأنها زيادة في ملك المفلس فلم يستحق البائع أخذها؛ كالزيادة المنفصلة، وكالزيادة الحاصلة بفعله. وقال الحنابلة أنَّ الخبر محمول على من وجد متاعه على صفته، ليس بزائد، ولم يتعلق به حق آخر، وهنا تعلقت حقوق الغرماء بالزيادة(١).

ويظهر لنا أن الراجح هو القول الثاني هذا، وذلك درءاً لما يمكن أن يقع من نزاع بشأن تلك الزيادة، وتعلق حقوق الغرماء بها، ومن ثم لأَنْ يكون البائع أسوة بهم أولى وأسلم ما دام ماله غير خالص بعينه وهيئته الأولى؛ فلا وجه لأن ينطبق عليه نص الحديث المذكور.

المطلب الثالث

دور الحجر على المدين المفلس في معالجة الديون المتعثرة

لم يكن تشريع الإسلام للحجر على المدين المفلس إهداراً لكرامة الإنسان أو إلغاء لإرادته الحرّة؛ وإنما هو مظهر من مظاهر الرحمة والمصلحة والتعاون على البر والتقوى.

آية ذلك أن الحجر يهدف إلى حفظ مال المدين وتوفيره له في وقت تكثر فيه مسؤولياته وتتعدد واجباته. ومن ثم فهو إنقاذ لنفس المدين من الهلكة والعبث المادي بسبب تراكم الديون عليه، وفيه دعوة إلى تنظيم التعامل المادي مع النفس والمجتمع.

= «المغني» توفي سنة ٣٣٤هـ. (الزركلي، الأعلام ٥/ ٢٠٢)

(١) ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٢٨٩)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٤٦٤ ـ ٤٦٥)؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص: ٢٣١ ـ ٢٣٢.

ثم إن في الحجر صيانة لمال المدين من عبث الطامعين، وحدّ لهوى النفس بالإنفاق في وجوه غير صحيحة.

والحجر إلى جانب هذا وذاك يحقق المصلحة للفرد والمجتمع ويدفع الضرر عنهما؛ وذلك حتى تحفظ الأموال من الضياع، وينفق منها بقدر وبوجه مشروع؛ لأن المال عصب الحياة، وبه تحفظ الحقوق لأصحابها(١).

لكل ذلك شُرع الحجر على المدين المفلس حتى تحفظ أموال الدائنين، وحتى لا تجف منابع الخير في الناس، ولا ينفر الإنسان من مساعدة غيره وإقراضه قرضاً حسناً قد يكون هو المنقذ له من مشاكل لها آثارها السلبية السيئة. وحتى يُحفظ المدينُ من زيادة أعبائه، وتُحفظ بالتالي ديون الغرماء من الضياع، وبذا يظهر أن الحجر على المدين المفلس يدفع الضرر عن كل من المدين والغرماء وينشر الثقة بين الناس(٢).

ثم إن الخطوة التالية للحجر على المدين المعسر تتمثل في بيع مال المحجور عليه، وقسمة ثمنه بين الغرماء بنسب ديونهم.

* حكم بيع أموال المدين المفلس:

هذا، وإن للفقهاء رأيين بشأن بيع أموال المدين المفلس جبراً عنه، وهما كالتالي:

ـ القول الأول: يجوز بيع الحاكم مال المفلس عليه لينصف منه غرماءه.

---

(١) ينظر: د. حسن محمد الرفاعي، العسرة المادية بين الشريعة والقانون ص:١٤٨ ـ ١٤٩؛ ود. محمد أحمد القضاة، «الحجر على المدين المفلس في الشريعة الإسلامية» مرجع سابق ص:٢٠٤.

(٢) ينظر: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (٦/ ٤٤٦٤)؛ ود. حسن محمد الرفاعي، المرجع نفسه ص:١٤٩؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع نفسه ص:٢٠٣ ـ ٢٠٤.

لأن الغاية من الحجر على المدين المفلس: تحقيق المصلحة للدائنين، ولا تبرأ ذمة المدين إلا بقضاء دينه، والبيع طريق مشروع لإيصال الحق إلى أصحابه. ويبادر الحاكم بعد بيع أموال المفلس إلى قسمة ثمنها بين الدائنين بالمحاصة؛ أي: بنسب ديونهم إذا كان الثمن من جنس الديون[١].

وعلى الحاكم أن يبيع ما ليس من جنس الدَّين بنقد البلد، ويقسّم الثمن فوراً بين الغرماء بالمحاصة؛ لأن هذا جلّ المقصود من الحجر على المدين، وتأخير ذلك مطل وظلم للغرماء[٢].

وهذا القول لجمهور الفقهاء[٣]: المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، والصاحبان من الحنفية[٧]، والظاهرية[٨].

ـ القول الثاني: لا يجوز الحجر على المدين المفلس ولا بيع ماله.

---

(١) د. محمد أحمد القضاة، «الحجر على المدين المفلس في الشريعة الإسلامية» مرجع سابق ص: ٢٢٠.

(٢) المرجع نفسه.

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥)؛ ود. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (٦/ ٤٥٢١ ـ ٤٥٢٢)؛ ود. عبد الغفار إبراهيم صالح، الإفلاس في الشريعة الإسلامية ص: ٢٠٦.

(٤) ينظر: الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٥/ ٢٦٨)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٦٩ ـ ٢٧١)؛ والصاوي (٢/ ١٠ ـ ١٢).

(٥) ينظر: الأم (٣/ ٢٠٢)؛ والشيرازي، المهذب (١/ ٣٢٧ ـ ٣٢٩)؛ والنووي، روضة الطالبين (٤/ ١٤١، ١٤٥، ١٤٦)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٢/ ١٥٠ ـ ١٥١)؛ والمطيعي، تكملة المجموع (١٣/ ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٩٠، ٢٩٤).

(٦) ابن قدامة، المغني (٤/ ٤٩٠)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٨٨، ٣٩١).

(٧) السرخسي، المبسوط (٢٤/ ١٦٣)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٩)؛ والمرغيناني، الهداية (٣/ ٢٨٥)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٩ ـ ٢٠٠)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٦/ ١٥٠ ـ ١٥١).

(٨) ابن حزم، المحلى (٨/ ١٦٨ ـ ١٦٩).

وتستوي في ذلك العروض والعقارات، وإنما يُكتفى بحبسه حتى يفي دينه؛ دفعاً لظلمه، وإيصالاً للحق إلى أهله[1]، وهذا القول لأبي حنيفة (ت١٥٠هـ)[2].

وأجاز أبو حنيفة (ت١٥٠هـ) مبادلة أحد النقدين بالآخر استحساناً لقضاء دين المدين المفلس. وصورة ذلك: لو كان مال المدين ودينه دراهم قُضي بلا أمره، وكذا إذا كان كلاهما دنانير؛ لأنها من جنس حقه، وحق الدائن أخذها من غير اشتراط موافقة المدين. ولو كان دينه دراهم وله دنانير أو العكس فإن للقاضي بيعها لقضاء الدَّين استحساناً. ووجه هذا الاستحسان أنهما متحدان جنساً في الثمنية والمالية بدليل أنه يكمل نصاب أحدهما بالآخر في باب الزكاة، فكان بينهما مجانسة من وجه، فصار كل واحد منهما كعين الآخر حكماً[3].

الأدلة:

أ ـ أدلة القول الأول:

استدل الجمهور بالكتاب والسُّنَّة والأثر والمعقول في إثبات جواز بيع مال المفلس جبراً عنه.

١ ـ من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ

---

(١) د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص: ٢٢٠.

(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط (٢٤/ ١٦٤ ـ ١٦٥)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٠)؛ والمرغيناني، الهداية (٣/ ٢٨٥ ـ ٢٨٦)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٩ ـ ٢٠٠).

(٣) الزيلعي، المرجع نفسه (٥/ ٢٠٠)؛ الكاساني، المرجع نفسه؛ المرغيناني، الهداية (٣/ ٢٨٦).

عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُوا۟ ۚ وَإِن تَلْوُۥٓا۟ أَوْ تُعْرِضُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٣٥﴾ [النساء: ١٣٥].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنها دعت إلى التزام القسط، وإنه إذا ثبت للناس على الشخص حقوق وجب إنصاف الغرماء ببيع كل ما يوجد للمدين؛ لأن المماطلة ظلم يلحق الضرر بالدائنين، وإعطاء الغرماء حقهم دون تأخير من القوامة بالقسط(١).

٢ ـ من السُّنَّة:

حديث عبد الرحمٰن بن كعب بن مالك عن أبيه أنَّ النبي ﷺ حجر على مال معاذ رضي الله عنه وباعه في دين كان عليه(٢).

ووجه الدلالة من الحديث أنه صرّح من خلال فعل النبي ﷺ بجواز الحجر على المدين وبيع ماله وقسمته بين الدائنين لكي تبرأ ذمته(٣).

ـ حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنَّ رجلاً أصيب في عهد النبي ﷺ في ثمر ابتاعه فكثر دينه، فقال ﷺ: «**تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ**»؛ فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال ﷺ: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ**»(٤).

ووجه الدلالة في أمره ﷺ: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ**»، حيث أفاد أن يأخذ الدائنون ماله بالحصص(٥).

---

(١) ابن حزم، المحلى (٨/ ١٦٩، ١٧٢)؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص: ٢٢١.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) د. نزار الحمداني، مشكلة إفلاس المدين ص: ٥٧؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص: ٢٢٠.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص: ٢٢٠.

ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**»[1].

ووجه الدلالة من الحديث أنه أفاد ضرورة رفع الظلم اللاحق بالدائنين، وإن إنصافهم يقتضي التعجيل بحقوقهم من مال المدين[2].

٣ ـ من الأثر:

ـ روي أن رجلاً من جُهَيْنَةَ يقال له: أُسَيْفِع كان يشتري الرَّواحل فيغالي بها، ثم يسرع السير فيس؛ فقام وقال: «... ألا إنَّ الأُسَيْفِعَ أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ قد رضيَ من دِينِهِ وأمانته بأن يُقال: سابق الحاجِّ، فَادَّانَ مُعْرِضاً فأصبح وقد رِينَ به، فمن كان له عليه مال فليحضُر غداً، فإنّا بائعوا مالِهِ وقاسموه بين غرمائه»[3].

ويظهر من خلال هذا الأثر أن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه اكتفى ببيع

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ابن حزم، المحلى (٨/ ١٦٩)؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص: ٢٢١.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٧٧٠)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٦/ ٤٩) و(١٠/ ١٤١)؛ وابن أبي شيبة، المصنف (٤/ ٥٣٦)؛ وقال ابن حجر: رواه مالك في الموطأ بسند منقطع ووصله الدارقطني في العلل. وينظر في طرق أخرى للأثر: ابن حجر، التلخيص الحبير (٤٠ ـ ٤١).

ـ «جهينة»: من بطون قضاعة بن مالك بن حمير، و«أسيفع»: تصغير أسفع من السفعة وهي سواد مشرب بحمرة تكون صفة وعلماً، و«رضي من دينه... إلخ»: لم يقصد الحج وإنما قصد المفاخرة وأنه سبق الحاج فيقبل قبلهم، و«ادان»: افتعل من الدين، و«معرضاً»: من قولهم طأ معرضاً؛ أي: ضع رجلك حيث وقعت ولا تبق شيئاً، وقيل معناه: معترضاً لكل أحد يستدين منه، وقيل: معرضاً يعني عمن ينصحه بعدم الاستدانة، وقيل: معرضاً عن أداء ديونه تاركاً لها وراء ظهره، و«رين به»: أحاط الدين بماله، وأصل الرين التغطية، قال الله تعالى: ﴿كَلَّا بَلْ رَانَ عَلَىٰ قُلُوبِهِم﴾. (ينظر: ابن الأثير، النهاية: ٢٩٠ و٣٧٤).

مال الرجل وتقسيمه بين الدائنين بالحصص، وكان ذلك بحضرة الصحابة، والظاهر أنه لم ينكر عليه أحد منهم ذلك، فكان اتفاقاً منهم على أنه يباع على المدين المفلس ماله[1].

٤ ـ من المعقول:

إن بيع المال لإيفاء الدَّين من قيمته واجب على المدين، حتى إنه يحبس إذا امتنع عن الوفاء بدينه، ومن ثم فالقاضي ينوب منابه في بيع ماله، كما ينوب مناب المجبوب والعنين إذا أبيا تسريح زوجتيهما[2].

كما أن القاضي إن تولى الإشراف على بيع مال المدين المفلس فإنه أضمن لعدم إلحاق الضرر بالدائنين خوفاً من قيام المدين ببيع ماله لذي مكانة لا يملك انتزاعه منه أو بالإقرار له، ثم ينتفع به من جهته[3].

ب ـ أدلة القول الثاني:

استدل أبو حنيفة (ت١٥٠هـ) بالكتاب والسُّنَّة والمعقول لإثبات عدم جواز بيع مال المدين المفلس عليه.

١ ـ من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩﴾ [النساء: ٢٩].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنها اشترطت في جواز البيع

(١) السرخسي، المبسوط (٢٤/ ١٦٤)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص:٥٧؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص:٢٢١.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٩)؛ والمرغيناني، الهداية (٨/ ٢٠٦)؛ ود. الحمداني، المرجع نفسه؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع نفسه.

(٣) الزيلعي، المرجع نفسه؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (٧/ ٣٢٧)؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع نفسه.

حصول التراضي، وإن بيع مال المفلس من قبل الحاكم بغير رضاه يُعَدُّ تجارة لا عن تراضٍ، فيكون باطلاً بالنص[1].

٢ ـ من السُّنَّة:

ـ حديث أبي حَرَّة الرَّقَّاشِي عن عمِّه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «... **لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بطيبِ نَفْسٍ مِنْهُ...**»[2].

ووجه الدلالة من الحديث أن نفس المدين المفلس لا تطيب بأن يتولى القاضي بيع ماله عليه دون رضاه؛ ومن ثم لا ينبغي للقاضي القيام به[3].

ـ روي أن رجلاً من جُهينة أعتق شَقْصاً[4] من عبد بينه وبين آخر فحبسه رسول الله ﷺ حتى باع غنيمة له وأدى ضمان نصيب شريكه[5].

ومن المعلوم أن النبي ﷺ حبسه بعد أن علم بيساره؛ لأن ضمان

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٩)؛ والمرغيناني، الهداية (٨/ ٢٠٣)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص:٥٦؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص: ٢٢٢.

(٢) أخرجه: البيهقي، السنن الكبرى (٦/ ١٠٠)؛ والدارقطني، سنن الدارقطني (٣/ ٢٦)؛ وقال الهيثمي: «رواه أحمد وأبو حرة الرقاشي وثقه أبو داود وضعفه ابن معين، وفيه علي بن زيد وفيه كلام» (الهيثمي، مجمع الزوائد: ٣/ ٢٦٥).
وفي المعنى نفسه: حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بطِيبِ نَفْسِهِ**»، وقد سبق تخريجه.

(٣) السرخسي، المبسوط (٢٤/ ١٦٤)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٠)؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص: ٢٢٢.

(٤) الشقص: القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء. (الرازي، مختار الصحاح ص: ٢٢٣ مادة: ش ق ص).

(٥) هكذا أورده السرخسي في المبسوط (٥/ ١٨٩) و(٢٤/ ٤٦٥). وخرّجه د. القضاة بقوله: مسند أحمد ٢/ ٣٤٧، ٤٧٢، ٥/ ٧٤، ٥/ ٧٥، وقال عنه بهز بن همام أنه حديث «مرسل» (د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص: ٢٤٦). =

المعتق لا يجب إلا على الموسر، ومع ذلك عمل رسول الله ﷺ على حبسه حتى باع بنفسه[1].

٣ ـ من المعقول:

إن الواجب على المدين قضاء الدين، وله طرق سوى بيع المال؛ كالاستيهاب والقرض وأخذ الصدقة ونحو ذلك، فليس للقاضي عليه ولاية تعيين هذا الطريق لقضاء الدين؛ ومما يؤكد هذا المعنى أنه لا تزوج المرأة التي عليها الدَّين لتقضي من صداقها، ولا يؤاجر الشخص ليقضي الدين من أجرته استناداً لتعين قضاء الدين عليه؛ فكذلك لا يبيع القاضي ماله استناداً لتعين طريق قضاء الدين عليه[2].

ومن خلال ما سبق يتضح أن هذا القول يعتمد على حبس المدين لسداد الدين، إذ لو جاز للقاضي بيع مال المدين، لم يشتغل بحبسه، لما في الحبس من الإضرار به، وبالغرماء في تأخير وصول حقوقهم؛ فلا معنى للمصير إليه بدون الحاجة. ولما اتفق الفقهاء على جواز حبس المدين في الدين دلَّ ذلك على عدم جواز بيع القاضي مال المدين عليه[3].

= ولم أقف عليه بهذا اللفظ فيما توفر لدي من كتب الحديث. أخرجه أحمد بلفظين مغايرين: الأول من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أعتق شقصاً له في مملوك فعليه خلاصه كله في ماله فإن لم يكن له ما استسعى مشقوق عليه»** (أحمد، المسند ٢/ ٣٤٧). والثاني من حديث قتادة عن أبي المليح عن أبيه ثم أن رجلاً من قومه أعتق شقيصاً له من مملوك فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فجعل خلاصه عليه في ماله وقال: ليس لله تبارك وتعالى شريك حدثنا عبد الله حدثني أبي ثنا بهز عن همام قال: حديث الشقيص في العبد مرسل (أحمد، المسند ٥/ ٧٤ ـ ٧٥).

(١) السرخسي، المبسوط (٥/ ١٨٩) و(٢٤/ ٤٦٥)؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص٢٢٢.

(٢) السرخسي، المرجع السابق (٥/ ١٨٩).

(٣) المرجع نفسه (٢٤/ ٤٦٥)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص:٥٦.

- **المناقشة والترجيح:**

أ ـ مناقشة أدلة القول الأول:

نوقشت الأدلة التي استند إليها الجمهور في إثباتهم جواز بيع الحاكم مال المفلس لصالح غرمائه كالآتي:

١ ـ إنَّ النبي ﷺ إنما باع مال معاذ عندما تحقق من رضاه، وبسؤاله لأن ماله لم يكن كافياً لوفاء دينه، فسأل النبي ﷺ أن يتولى بيع ماله لتحل البركة فيه فيصير كافياً لسداد دينه. ولا يظن بمعاذ رضي الله عنه أنه كان يأبى أمر رسول الله ﷺ إياه ببيع ماله حتى يحتج ببيعه عليه بغير رضاه، فإنه كان سمحاً جواداً لا يمنع أحداً شيئاً[١].

٢ ـ إنَّ ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع رجل من جهينة يقال له: أسيفع فإنه قال: إني قاسم ماله بين غرمائه، فيحمل قوله على أنَّ ماله كان من جنس دينه، وإن ثبت البيع فمن الممكن أن يكون بمحض إرادته واختياره دون إكراه، وكما عرفنا المنقول أنه ابتدأ الغرماء بذلك وأمرهم أن يغدوا إليه، ولم ينقل أن الغرماء طالبوه بالبيع، وهذا دليل واضح على رضاه[٢].

٣ ـ إنَّ ما قاله الجمهور من تلجئة المدين في بيعه أمر موهوم؛ لأن المدين لن يبيع ماله إلا عند وجود التراضي[٣].

٤ ـ الواجب على المدين قضاء الدَّين، والبيع ليس بطريق متعين ... لقضائه؛ لأن المدين يمكن وفاء دينه بطرق متعددة؛ كالاستقراض، أو طلب صدقة من أهلها، أو الاستيهاب، فلا يجوز للقاضي أن يجبر

---

(١) السرخسي، المرجع نفسه (٥/١٨٩) و(٢٤/٤٦٥)؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص٢٢٣.

(٢) د. محمد أحمد القضاة، المرجع نفسه.

(٣) المرجع نفسه.

المدين على بيع ماله، بخلاف تفريقه بين المرأة وزوجها بسبب الجَبِّ والعَنَّةِ؛ لأن الواجب على الزوج الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان، فإذا تعذَّر الإمساك بالمعروف تعين التسريح بالإحسان، ولذا فالبيع غير متعين لسداد الدَّين، فلا ينوب القاضي فيه منابه؛ كالمرأة المفلسة، فإن القاضي لا يزوجها ليقضي دينها من مهرها؛ لأن ذلك غير مستحق عليها بدليل أنها لا تحبس، وكالمدين المفلس فإن القاضي لا يؤاجره ليقضي من أجرته الدَّين؛ لأنه غير مستحق عليه بدليل أنه لا يحبس لأجله[1].

ب ـ مناقشة أدلة القول الثاني:

ناقش الجمهور ما استدل به أبو حنيفة كما يلي:

١ ـ إنَّ الآية الكريمة التي استدل بها الإمام عامة في المفلس وغيره، في حين نجد الحديث الوارد في المفلس صحيح فيكون مخصصاً للعام.

والأمر نفسه يمكن أن يُقال بالنسبة لحديث: «**لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بطيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»، فهو عام في المفلس وغيره، وقد ورد ما يخصص العام من أحاديث صحيحة؛ كحديث الحجر على معاذ رضي الله عنه، وحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه السابق ذكرهما[2].

ومن جهة أخرى يمكن ردّ الاحتجاج بالآية المشار إليها في هذا الموضوع، بأنها نهت عن أكل أموال الناس بالباطل، وإنَّ إعطاء الدائنين حقوقهم ليس من أكل الأموال بالباطل، بل خلافه هو كذلك. كما أن بيع مال المدين المفلس ليس بغرضٍ تجاريٍ يهدف لتحقيق الربح، مما

---

(١) السرخسي، المبسوط (٢٤/ ٤٦٥)؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص: ٢٢٣.

(٢) د. محمد أحمد القضاة، المرجع نفسه.

يشترط فيه التراضي بين العاقدين، وإنما هو من باب إيفاء الحقوق ورفع الظلم؛ وهذا لا يحتاج إلى موافقة من عليه الحق.

٢ ـ إنَّ الأثر المروي عن الرسول ﷺ من حبسه رجلاً من جهينة أعتق شقصاً له في عبد بينه وبين غيره يمكن مناقشته من وجهين:

الوجه الأول: إنَّ ما ورد في كتب السُّنَّة المتداولة لا يتضمن ذكراً للحبس في الرواية المذكورة، يضاف إليها ورودها مرسلة كما صرَّح أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ).

الوجه الثاني: وعلى فرض صحة الرواية فإنه يمكن حملها على أنها من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ لأن في ألفاظ الرواية ما يفيد أن الرسول ﷺ عَلِمَ بيساره، ولأن ضمان المعتق لا يجب إلا على الموسر[١].

٣ ـ إنه من المتفق عليه عند الفقهاء أنَّ المدين المليء المماطل يُحبس دفعاً لظلمه، وحرصاً على مصلحة الدائنين. ومن كان كذلك فإنه يُباع ماله من قبل القاضي لسداد دينه، لقول الرسول ﷺ: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ**»[٢].

أما المدين المفلس فلا داعي لحبسه؛ لأنه لا يملك المال الكافي لسداد دينه فهو معدم، ومن الظلم أن يغيَّب في ظلمة الحبس. ومن ثم سقط جعل الحبس وسيلة لمعالجة الدَّين المتعثر بسبب الإفلاس، إذ لا فائدة تُرجى منه[٣].

---

(١) السرخسي، المبسوط (٢٤/ ٤٦٥)؛ ود. عبد الغفار إبراهيم صالح، الإفلاس في الشريعة الإسلامية ص:٢٠٨ ـ ٢٠٩؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص٢٢٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص٢٢٣.

جـ ـ الردود على الاعتراضات:

ـ ردود أصحاب القول الأول:

١ ـ إنَّ توجيه حديث الحجر على معاذ رضي الله عنه من أنَّ البيع كان برضاه، ولالتماس البركة من النبي ﷺ غير مسلَّم به؛ ذلك أن القصة المذكورة الثابت فيها أنَّ الغرماء رفعوا الأمر إلى رسول الله ﷺ، وسألوه أن يمنعه من التصرف في ماله بسبب تراكم الديون عليه حرصاً على مصلحتهم كي لا يلحق بهم الضرر(١).

٢ ـ إنَّ ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع الجهني الذي يقال له: أسيفع يجاب عنه بأنه ورد في ألفاظ الرواية ما يفيد التصريح بالبيع، فلو كان ماله من جنس دينه فالقاضي لا يملك البيع لأن الدائن له الحق في أخذ حقه فوراً ودون استشارة المدين والقاضي، ومهمة القاضي أن يعين الدائنَ على ذلك(٢).

د ـ الترجيح:

بعد استعراض أدلة الفريقين ومناقشتها يظهر ـ والله أعلم ـ أن الراجح في المسألة ما ذهب إليه الجمهور من جواز بيع القاضي مال المدين المفلس عليه. وذلك للأسباب التالية:

١ ـ قوة أدلة الجمهور وصحتها، ورد الاعتراضات الموجهة ضدها.

٢ ـ ظهور ضعف أدلة القول الثاني في الدلالة على منع بيع القاضي مال المدين المفلس عليه.

٣ ـ تحقيق صيانة المدين المفلس من تراكم الديون عليه، والحرص على براءة ذمته.

---

(١) المرجع السابق ص:٢٢٣.

(٢) المرجع نفسه.

٤ ـ رعاية مصلحة الدائنين في وصول حقوقهم إليهم كاملة، وهذا يوافق الغاية من مشروعية الحجر على المدين المفلس.

٥ ـ إزالة الضرر بأيسر الطرق عن المدين وعن الدائن، ذلك أنه أصبح من المسلَّم به أنَّ حبس المدين المفلس يؤدي إلى مضاعفات سلبية كثيرة، حيث تتحطم نفسية المحبوس وقد يخالط المجرمين ومَن مردوا على العصيان فيؤذونه أو يؤثرون عليه سلباً. أما الغرماء فيزداد تضررهم بتأخر وصول حقوقهم إليهم طوال فترة حبس المدين، وهذا كله يمكن تلافيه بتمكين القاضي من بيع أموال المدين المفلس.

* توجيهات وضوابط لضمان أداء دور الحجر والبيع:

هذا، ولضمان أداء إجراء بيع مال المدين المفلس دوره المنوط به، وتحقيقه المصلحة المنشودة، وهي إزالة تعثر الديون بإيفاء الحقوق إلى أهلها من الدائنين مع الالتزام بعدم الإضرار بالمدين؛ فقد وضع جمهور الفقهاء جملة من الضوابط والتوجيهات والتي منها:

أولاً: ضمان نفقة المدين المفلس:

يرى جمهور الفقهاء أنَّ نفقة المدين مُقَدَّمَةٌ على الدَّين، ويكون طعامه على ما جرت به عادته، ويترك له من الكسوة ما يكفيه وفق ما جرت به عادته أو تدعو إليه ضرورة الزمن إن كان صيفاً أو شتاءً، بحيث يزاد لباسه في الشتاء؛ لأن حاجته للكسوة كحاجته إلى الطعام، كما يترك لمن تلزم المدين نفقتهم من طعام وكسوة بقدر الكفاية بالمعروف؛ لأنهم يجرون من المدين مجرى نفسه. كما لا تباع الآلة التي يحتاجها المدين في صنعته إن كان من أهل الصناعة[1].

---

(١) ينظر: محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٧٠ ـ ٢٧١)؛ والصاوي، بلغة السالك (٢/ ٦١١ ـ ٦١٢)؛ والشافعي، الأم (٣/ ٢٠٢)؛ والشيرازي، المهذب (١/ ٣٢٨ ـ ٣٢٩)؛ والنووي، روضة الطالبين (٤/ ١٤٥ ـ ١٤٦)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٢/ ١٥١)؛ والمطيعي، تكملة المجموع (١٣/ ٢٧٨)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٤٩١)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٩٠ ـ ٣٩١).

ثانياً: تسريع عملية بيع أموال المدين المفلس:

إنَّه من الضروري المبادرة إلى بيع المال وقسمته لئلا تطول مدة الحجر، على أن لا يُفرط في الاستعجال كيلا يُطمع في المال بثمن بخس[(١)].

ثالثاً: حضور المدين المفلس مجلس بيع أمواله:

يستحب أن يشهد المدينُ المفلسُ بيع المال، وذلك لمعانٍ أهمها[(٢)]:

- لأنه أعرف الناس بقيمة أمواله، وجيدها ورديئها، وهو أحرص من غيره على ماله، فربما يكون البيع بثمن أكبر وقد تزداد رغبة المشتري في السلعة أكثر.
- لأنه أحق الناس بإحصاء ثمن المبيع وضبطه.
- لأن حضوره أطيب لنفسه وأسكن لقلبه.

رابعاً: حضور الدائنين مجلس بيع أموال مدينهم المفلس:

ويستحب حضور الدائنين مجلس بيع المال، وذلك لأمور منها[(٣)]:

- لأنهم قد يزيدون في ثمن المال المباع، أو ربما يرغب أحدهم في شراء المال فتكون المصلحة للطرفين.

---

(١) ينظر: الرافعي، فتح العزيز (١٠/ ٢١٧ ـ ٢١٨)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص:٥٧.

(٢) ينظر: الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٥/ ٢٦٩)؛ والرافعي، فتح العزيز (١٠/ ٢١٧ ـ ٢١٨)؛ والنووي، روضة الطالبين (٤/ ١٤١)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٢/ ١٥٠)؛ والمطيعي، تكملة المجموع (١٣/ ٢٧٨)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٤٩١ ـ ٤٩٢)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٩٠).

(٣) ينظر: النووي، روضة الطالبين (٤/ ١٤١)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٢/ ١٥٠)؛ والمطيعي، تكملة المجموع (١٣/ ٢٩٠ ـ ٢٩١)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٤٩١ ـ ٤٩٢)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٩٠).

ـ ربما يجد أحدهم عين ماله فيأخذه.

ـ لأن حضورهم أبعد للتهمة وأطيب لقلوبهم.

خامساً: إشهار بيع أموال المدين المفلس:

ينبغي أن يشهر البيع ليظهر الراغبون، ويتم بيع كل شيء في سوقه؛ لأن طالبي الشيء يكونون في سوقه أكثر[1].

سادساً: الاتفاق بشأن طريقة بيع أموال المدين المفلس:

يستحب أن يتراضى الطرفان (المدين والغرماء) على وجود دَلَّالٍ ينادي على المتاع المراد بيعه، فإن قام القاضي بتنصيب مَنْ ينادي على البيع فإنه يجوز ذلك ولو لم يتم استئذان الطرفين. ويشترط فيمن يتولى مهمة الإشراف المباشر على البيع أن يكون ثقة، وتكون أجرته من بيت المال مراعاة للمصلحة، فإن لم يكن في بيت المال كفاية أخذ أجرته من المدين؛ لأن العمل له[2].

سابعاً: مراعاة المصلحة في بيع أموال المدين المفلس:

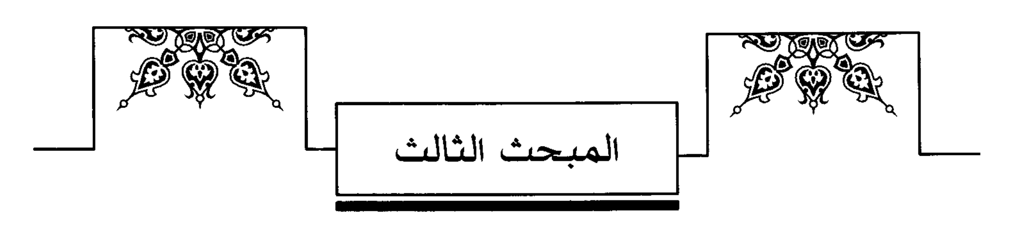
يُباع من مال المدين أولاً ما يُخاف عليه الفساد كيلا يضيع، ثم الحيوان لحاجته إلى النفقة، وكونه عرضة للهلاك، ثم المنقولات، ثم العقارات. وإنما أُخِّرت العقارات؛ لأنه لا يُخشى عليها الهلاك والسرقة[3].

---

(١) ينظر: الرافعي، فتح العزيز (١٠/ ٢١٨)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٣/ ٤٢١)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص:٥٨.

(٢) ينظر: الشيرازي، المهذب (١/ ٣٢٨)؛ والمطيعي، تكملة المجموع (١٣/ ٢٩٣ ـ ٢٩٤)؛ ود. محمد القضاة، المرجع السابق ص٢٢٥.

(٣) ينظر: الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٥/ ٢٧١)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٧٠ ـ ٢٧١)؛ والصاوي، بلغة السالك (٢/ ٦١١ ـ ٦١٢)؛ والشيرازي، المهذب (١/ ٣٢٨ ـ ٣٢٩)؛ والرافعي، فتح العزيز (١٠/ ٢١٨)؛ والنووي، روضة الطالبين (٤/ ١٤٥ ـ ١٤٦)؛ والشربيني، =



المبحث الثالث

الإجبار على التكسب
ودوره في معالجة الديون المتعثرة بسبب الإفلاس

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الإجبار على التكسب.

المطلب الثاني: موقف الفقهاء من إجبار المدين المفلس على التكسب.

المطلب الثالث: دور إجبار المدين المفلس على التكسب في معالجة الديون المتعثرة.

○ ○ ○ ○ ○

المطلب الأول

مفهوم الإجبار على التكسب

لكي نتبين معنى الإجبار على التكسب، يحسن الوقوف عند معنى الإجبار وما يدل عليه في اللغة والاصطلاح، ثم التكسب كذلك؛ لنخلص إلى المعنى المقصود من الإجبار على التكسب في هذا المبحث.

= مغني المحتاج (٢/ ١٥٠ ـ ١٥١)؛ والمطيعي، تكملة المجموع (١٣/ ٢٩١، ٢٩٣، ٢٩٤)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٤٩٠ ـ ٤٩١)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٩٠ ـ ٣٩١)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٣/ ٤٢٠ ـ ٤٢١)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص:٥٨؛ ود. محمد أحمد القضاة، مرجع سابق ص٢٢٦.

أ ـ تعريف الإجبار

١ ـ الإجبار في اللغة:

يطلق الإجبار في اللغة على القهر والإكراه[(١)]. يقال: أجبرته على كذا؛ أي: حملته عليه قهراً، وغلبته، فهو مجبر. وفي لغة بني تميم وكثير من أهل الحجاز: جَبَرْتُهُ جبراً وجُبُوراً، قال الأزهري[(٢)]: جبرته وأجبرته لغتان جيّدتان[(٣)].

وقال الراغب الأصفهاني (ت٥٠٢هـ): «أصل الجبر إصلاح الشيء بضرب من القهر، يقال: جَبَرْتُهُ فانجبر واجتبر... والإجبار في الأصل حملُ الغير على أن يجبر الآخر، لكن تعورف في الإكراه المجرد فقيل: أجبرتُهُ على كذا؛ كقولك: أكرهته...»[(٤)].

٢ ـ الإجبار في الاصطلاح الفقهي:

جاء في «الموسوعة الفقهية»[(٥)]: لم نقف للفقهاء على تعريف خاص للإجبار، والذي يستفاد من الفروع الفقهية أن استعمالهم هذا اللفظ لا يخرج عن المعنى اللغوي السابق؛ فمن تثبت له ولاية الإجبار على الزواج يملك الاستبداد بتزويج من له عليه الولاية، ومن تثبت له الشفعة يتملك المشفوع فيه جبراً عن المشتري، وقالوا: إن للقاضي أن

---

(١) محمد الرازي، مختار الصحاح ص:٦٧، مادة: «ج ب ر».

(٢) هو محمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور، نسبته إلى جده «الأزهر»، أحد الأئمة في اللغة والأدب، ولد عام ٢٨٢هـ بهراة وتوفي بها سنة ٣٧٠هـ، من آثاره: تهذيب اللغة، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي التي أودعها المزني في مختصرة، وتفسير للقرآن (ابن خلكان، وفيات الأعيان ١/ ٥٠١).

(٣) الفيومي، المصباح المنير (١/ ٨٩ ـ ٩٠)، مادة: «ج ب ر».

(٤) الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن ص: ٩٢ ـ ٩٣، مادة: «ج ب ر».

(٥) نخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية ـ مرجع سابق ـ (١/ ١٨٤).

يجبر المدين المماطل على سداد ما عليه من دين إلى غير ذلك من الصور المنثورة في مختلف أبواب الفقه.

ب ـ تعريف التكسب

١ ـ التكسب في اللغة:

التكسب في اللغة تكلف الكسب، وهو طلب الرزق والمعيشة، وأصله الجمع والتحصيل، يقال: كسب مالاً إذا ربحه. وكسب لأهله واكتسب بمعنى طلب المعيشة. وكسب الإثم واكتسبه؛ أي: تحمَّله[١].

قال الراغب الأصفهاني (ت٥٠٢هـ): «الكسبُ ما يتحراه الإنسانُ مما فيه اجتلابُ نفعٍ وتحصيل حظٍّ ككسب المال... والكسبُ يقالُ فيما أخَذَهُ لنفسه ولغيره... والاكتساب لا يقال إلا فيما استفدته لنفسك فكل اكتساب كسب، وليس كل كسب اكتساباً»[٢].

هذا، وقد ورد استعمال مادة «الكسب» في القرآن الكريم في فعل الصالحات والسيئات؛ فمما استُعمل في الصالحات قول الله تعالى: ﴿أَوْ كَسَبَتْ فِيٓ إِيمَٰنِهَا خَيْرًاۗ...﴾ [الأنعام: ١٥٨]، وقوله: ﴿وَمِنْهُم مَّن يَقُولُ رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِي ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي ٱلْأٓخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ ﴿٢٠١﴾ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبُواْۚ وَٱللَّهُ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ ﴿٢٠٢﴾﴾ [البقرة: ٢٠١، ٢٠٢]، ومما استُعمل في السيئات: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْسِبُونَ ٱلْإِثْمَ سَيُجْزَوْنَ بِمَا كَانُواْ يَقْتَرِفُونَ ﴿١٢٠﴾﴾ [الأنعام: ١٢٠]، وقوله أيضاً: ﴿فَوَيْلٌ لَّهُم مِّمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَّهُم مِّمَّا يَكْسِبُونَ﴾ [البقرة: ٧٩][٣].

---

(١) ينظر: محمد الرازي، مختار الصحاح ص:٦٣٢؛ والفيومي، المصباح المنير (٢/ ٥٣٢)؛ ود. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط (٢/ ٨٢١) كلهم في مادة: «ك س ب».

(٢) الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن ص:٤٣٢، مادة: «ك س ب».

(٣) المرجع نفسه.

٢ ـ **التكسب في الاصطلاح الفقهي:**

يطلق الفقهاء كلمة الكسب على استفادة المال بطلبه عن طريق أسبابه المعروفة؛ كالزراعة والتجارة ومختلف الحرف والصنائع، وهو عندهم نوعان: كسب حلال؛ وهو ما كان بسبب موافق للشرع، وكسبٌ خبيث غير مشروع؛ وهو ما تحصَّل من طريق محظور شرعاً[(١)].

وعلى هذا نخلص إلى أن المراد من الإجبار على التكسب هو: حمل المدين قهراً على استفادة المال وطلبه من طريق مشروع.

المطلب الثاني

موقف الفقهاء من إجبار المدين المفلس على التكسب

إذا كان المدين المفلس لا تفي أمواله بما عليه بحيث كان معدماً أو بيعت أمواله ولم تكن كافية لسداد ما عليه من ديون؛ فإن السؤال الذي يطرح هنا: هل بالإمكان إجبار المدين المفلس على التكسب من خلال عمل معين يؤديه بحيث يسدد من خلال أجرته ما بقي من ديونه؟.

اختلف الفقهاء في جواز إلزام المدين المفلس بالتكسب، ولهم في المسألة قولان:

ـ **القول الأول:** لا يلزم المدين المفلس بعد أخذ ما بيده أن يؤجر نفسه ليصرف الكسب في سداد الديون أو بقيتها، وسواء أكان المدين من أصحاب المهن وطلب الغرماء أن يؤجر نفسه ليكسب ما يعطيهم أم لم يكن كذلك؛ لأنه إجبار على الكسب، فلم يجز؛ كالإجبار على التجارة؛ لأن الدَّين إنما تعلق بذمة المدين دون عمله، كما أن من قواعد الباب (الإفلاس) أن المفلس لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل، ولا يمكن من

---

(١) د. نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص: ٢٣١؛ وينظر: الجرجاني، التعريفات ص: ٢٣٦.

تفويت ما هو حاصل، فلو جنى عليه فله القصاص، ولا يلزم بعفو عن قصاص لأجل أخذ الدية، ولا يجبر المدين أن يستلف مالاً لأجل قضاء ديونه، وليس على المدين قبول الصدقة والوصية والهبة والهدية إن كان متطوعاً بها لأنها على سبيل المنة[1].

ولو كانت للمدين المفلس ضيعة موقوفة عليه، هل له أن يؤجرها؟ في هذا وجهان[2]:

أحدهما: أنها تؤجر مرة بعد أخرى إلى أن ينتهي الدَّين؛ لأن المنافع أموال؛ كالأعيان، مع ملاحظة أن الحجر يدوم إلى وفاء الدَّين، وهذا الوجه هو الأرجح.

وثانيهما: أنها لا تؤجر لأن المنافع لا تعد أموالاً حاضرة، وإدامة الحجر على المدين حتى ينتهي الدين فيه ضرر بالغ، وهو عدم رفع الحجر.

وهذا القول بعدم إلزام المدين المفلس بالتكسب ذهب إليه جمهور الفقهاء: الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، ورواية عند الحنابلة[6].

---

(١) د. محمد أحمد القضاة، «الحجر على المدين المفلس في الشريعة الإسلامية» مرجع سابق ص: ٢١٧؛ ود. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص: ٣٣١.

(٢) النووي، روضة الطالبين (٤/ ١٤٦ ـ ١٤٧)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٢/ ١٥٥).

(٣) الجصاص، أحكام القرآن (١/ ٤٧٧، ٤٨٠)؛ والسرخسي، المبسوط (٢٤/ ١٦٤)؛ وعلي حيدر، درر الحكام (٢/ ٦٤٩).

(٤) الباجي، المنتقى شرح الموطأ (٥/ ٨٢)؛ ومحمد عرفة، حاشية السوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٧٠)؛ والصاوي، بلغة السالك (٢/ ٦١١ ـ ٦١٢)؛ والمواق، التاج والإكليل (٥/ ٤٨).

(٥) الشافعي، الأم (٣/ ٢٠٢)؛ والشيرازي، المهذب (١/ ٣٢٧)؛ والنووي، روضة الطالبين (٤/ ١٤٦)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٢/ ١٥٤)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٠)؛ والمطيعي، تكملة المجموع (١٣/ ٧٢).

(٦) ابن قدامة، المغني (٤/ ٤٩٥ ـ ٤٩٦)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى =

واستثناءً من قول الجمهور ذهب اللَّخْمي[١] من المالكية إلى استثناء الصانع إذا داينه الناس على أن يقضيهم من صنعته فأفلس، فإنه يجبر على العمل إذا عطل ليقضي من عمله[٢].

ـ **القول الثاني**: يجوز إجبار المدين المفلس المحترف إن كان يحسن صنعة؛ كالحدادة، والنجارة، والحياكة أن يؤجر نفسه لسداد بقية ديونه من مهنته؛ لأن الإجارة عقد معاوضة، فجاز إجباره عليها كبيع ماله لأجل سداد دينه[٣].

وهذا القول هو الرواية الثانية عند الحنابلة[٤]، وهو قول الظاهرية[٥]. كما أنه مروي عن عمر بن عبد العزيز[٦]، وعدد من الفقهاء منهم: الزهري (ت١٢٤هـ)، والليث بن سعد (ت١٧٥هـ)، وسوار العنبري[٧]، وإسحاق بن راهويه (ت٢٣٨هـ)[٨].

= (٣/ ٣٩٧)؛ وابن رجب، القواعد ص: ٣٢٠.

(١) هو علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، فقيه مالكي، له معرفه بالأدب والحديث، قيرواني الأصل، نزل سفاقس وتوفي بها سنة ٤٧٨هـ، صنف كتبا مفيدة منها: تعليق كبير علي المدونة اسمه «التبصرة» أورد فيه آراء خرج بها عن المذهب (ابن فرحون، الديباج المذهب ٢/ ٩٥؛ ومحمد مخلوف، شجرة النور الزكية ص: ١١٧).

(٢) التسولي، البهجة شرح التحفة (٢/ ٣٢٥).

(٣) د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص: ٢١٨.

(٤) ابن قدامة، المغني (٤/ ٤٩٦)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٩٨).

(٥) ابن حزم، المحلى (٨/ ١٧٣).

(٦) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي، المدني، أمير المؤمنين، وخامس الخلفاء، توفي سنة ١٠١هـ (السيوطي، طبقات الحفاظ ص: ٥٣).

(٧) هو سوار بن عبد الله بن سوار، أبو عبد الله التميمي العنبري، البصري، فقيه، محدث، ولي قضاء الرصافة، توفي سنة ٢٤٥هـ (ابن حجر، تقريب التهذيب ص: ٢٠٠؛ والزركلي، الأعلام ٣/ ٢١٣).

(٨) الجصاص، أحكام القرآن (١/ ٤٧٧)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٣١٧)؛ =

هذا، وإنما يجبر المدين على الكسب عند القائلين به فيما إذا كان في كسبه فضلة عن نفقته ونفقة من يمونه، وإلا فلا إجبار[1].

الأدلة:

أ ـ أدلة القول الأول:

استدل الجمهور بالكتاب والسُّنَّة والأثر والمعقول لإثبات عدم جواز إجبار المدين المفلس على التكسب.

١ ـ من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ...﴾ [البقرة: ٢٨٠].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله تعالى أمر الدائن إمهال المدين حتى اليسار وقدرته على وفاء دينه ولم يلزمه بالاكتساب، ولم يجعل الله على ذي دَيْن سبيلاً في العسرة حتى تكون الميسرة[2].

٢ ـ من السُّنَّة:

ـ حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنَّ رجلاً أصيب في عهد النبي ﷺ في ثمر ابتاعه فكثر دينه، فقال ﷺ: «**تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ**»؛ فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال ﷺ لغرمائه: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ**

= وابن جزي، القوانين الفقهية ص:٣٤٥؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٣٣٦)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٣/ ٤٢٨)؛ وابن حزم، المحلى (٨/ ١٧٣).

(١) ابن قدامة، المغني (٤/ ٣٣٧).

(٢) ينظر: الشافعي، الأم (٣/ ١٧٩)؛ والرافعي، فتح العزيز (١٠/ ٢٢٣)؛ ود. نزار الحمداني، مشكلة إفلاس المدين ص:١٩٢؛ ود. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص:٣٣١؛ ود. محمد أحمد القضاة، «الحجر على المدين المفلس في الشريعة الإسلامية» مرجع سابق ص:٢١٨.

وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ»[1].

ووجه الدلالة في قوله ﷺ: **«خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ»**، حيث أمرهم بأخذ ما وجدوا من متاع ونفى أن يكون لهم حقٌّ سوى ذلك ومنه الإجبار على الكسب، وسائر الأخبار المروية ليس في شيء منها إجارته، وإنما فيها لزومه أو تركه[2].

ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال: **«مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ»**[3].

ووجه الدلالة من الحديث أن رسول الله ﷺ لم يجعل مطل المدين ظلماً إلا بالغنى، فإن كان معسراً فهو ليس ممن عليه سبيل إلا أن يوسر، وإذا لم يكن عليه سبيل فلا سبيل إلى إجارته؛ لأن إجارته عمل بدنه، وإذا لم يكن على بدنه سبيل، وإنما السبيل على ماله لم يكن إلى استعماله سبيل[4].

٣ ـ من الأثر:

روي أن رجلاً من جُهَيْنَةَ يقال له: أُسَيْفِع كان يشتري الرَّواحل فيغالي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ فقام وقال: «... ألا إنَّ الأُسَيْفِعَ أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ قد رضيَ من دِينِهِ وأمانته بأن يُقال: سابق الحاجِّ، فَادَّانَ

---

(١) أخرجه: مسلم، الجامع الصحيح، كتاب المساقاة، باب الوضع من الدين (٣/ ١١٩١).

(٢) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن (١/ ٤٧٧)؛ والباجي، المنتقى شرح الموطأ (٥/ ٨٢)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٠)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٣٣٦)؛ و د. نزار الحمداني، المرجع السابق ص: ١٩٢؛ د. نزيه حماد، المرجع السابق ص: ٣٣١؛ د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص: ٢١٨.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) الشافعي، الأم (٣/ ٢٠٢)؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص: ٢١٨.

مُعْرِضاً فأصبح وقد رِينَ به، فمن كان له عليه مال فليحضُر غداً، فإنَّا بائعوا مالِهِ وقاسموه بين غرمائه»[1].

ووجه الدلالة أن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه لم يأمر أسيفع جهينة أن يؤجّر نفسه أو يكتسب لسداد ديونه، وإنما اكتفى بتقسيم أمواله الحاضرة بين غرمائه[2].

٤ ـ من المعقول:

إن تكسب المال لا يجبر المرء عليه، كما لا يجبر على الهبة والصدقة، وكما لا تجبر المرأة على التزويج لتأخذ المهر[3].

د ـ أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالكتاب والسُّنَّة والمعقول لإثبات جواز إجبار المدين المفلس على التكسب.

١ ـ من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ. . .﴾ [النساء: ١٣٥].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن إجبار المدين على التكسب لقضاء دينه، ولو بتأجيره نفسه لغرمائه هو إنصاف لدائنيه وإعطائهم حقهم دون تأخير، وهذا من القوامة بالقسط[4].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص:٢١٨؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص:٣١ ـ ٣٢.

(٣) الجصاص، أحكام القرآن (١/ ٤٧٧)؛ والباجي، المنتقى شرح الموطأ (٥/ ٨٢)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٠)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٣٣٦)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص:١٩٢.

(٤) ابن حزم، المحلى (٨/ ١٧٢)؛ ود. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة ص:٣٣٠.

٢ ـ من السُّنَّة:

حديث زيد بن أسلم أن سُرَّق دخل المدينة وذكر أنَّ وراءَهُ مالاً، فداينه الناس، فركبته ديونٌ ولم يكن وراءه مالٌ فسمَّاه النبي ﷺ سُرَّقاً، وباعه بخمسة أبعرة[١].

ووجه الدلالة أن الحُرَّ لا يُبَاع فعُلِمَ أنه باع منافعه، إذ المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها، وتحريم أخذه الزكاة، وثبوت الغنى بها، فكذلك في وفاء الدين منها[٢].

٣ ـ من المعقول:

إن المدين إن كان قادراً على وفاء دينه فإنه يلزمه الوفاء بما يتأتى به الوفاء، كمن يملك ما يقدر على الوفاء منه[٣].

---

(١) أخرجه الدارقطني من طريق زيد بن أسلم قال: رأيت شيخاً بالإسكندرية يقال له سرق... وفيه: فأتوا بي إلى رسول الله ﷺ فقال لي: «**أنت سرق**»، وباعني بأربعة أبعرة، فقال الغرماء للذي اشتراني: ماذا تصنع به؟ قال: «**أعتقه**»، قالوا: فلسنا بأزهد منك في الأجرة، فاعتقوني بينهم. (الدارقطني، سنن الدارقطني ٣/ ٦٢)، وفي إسناده مسلم بن خالد الزنجي، وعبد الرحمٰن بن البيلماني قال عنهما القرطبي في تفسيره (٣/ ٣٧١): لا يحتج بهما، وروى الحديثَ الطبرانيُّ بإسنادين؛ الأول عن عبد الرحمٰن بن السلماء وفيه مسلم بن خالد الزنجي وهو ضعيف، والثاني عن عبد الرحمٰن القيني وفي إسناده ابن لهيعة، وحديثه حسن (ينظر: الهيثمي، مجمع الزوائد ٤/ ١٤٢ ـ ١٤٣). قال الذهبي في ترجمة سُرَّق: له حديث في التفليس لا يثبت. (ينظر: الذهبي، تجريد أسماء الصحابة ١/ ٢١٠؛ وابن حجر، الإصابة ٢/ ٢٠).

(٢) ابن قدامة، المغني (٤/ ٤٩٥)؛ والرحيباني، مطالب أولى النهى (٣/ ٣٩٧)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص:١٩٣؛ ود. عبد الغفار إبراهيم صالح، الإفلاس في الشريعة الإسلامية ص:١٤٥.

(٣) ابن قدامة، المرجع نفسه؛ والبهوتي، كشاف القناع (٣/ ٤٢٨)؛ د. نزار الحمداني، المرجع نفسه ص١٩٣.

• **المناقشة والترجيح:**

أ ـ مناقشة أدلة القول الأول:

نوقشت أدلة الجمهور في منعهم إجبار المدين المفلس على التكسب كما يأتي:

١ ـ إن الآية الكريمة التي استدل بها الجمهور على منع الإجبار على التكسب إنما هي حجة عليهم لا لهم؛ لأنها توجب تكسبه ولا تمنعه ذلك؛ لأن الميسرة لا تكون إلا بأحد وجهين: بسعي أو بلا سعي، وقد قال الله تعالى: ﴿...وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الجمعة: ١٠]. ومن ثم فالقول بإجباره على التكسب إنما هو إجبار على ابتغاء فضل الله الذي أمره الله تعالى به. وعليه فأمر المدين بالتكسب إنما هو لإنصاف غرمائه، وليقوم بعياله ونفسه، ولا يُترك يُضَيِّعُ نفسه وعياله والحق الثابت في ذمته[(١)].

٢ ـ أما الحديث الذي فيه: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ...**»، فإنما هو قضية عين لا يثبت حكمها إلا في مثلها، ولم يثبت أن لذلك الغريم كسباً يفضل عن قدر نفقته[(٢)].

٣ ـ أما الاستناد إلى حديث: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ...**» للقول بأنه لا سبيل على المدين حتى يوسر، فيمكننا مناقشته من وجهين:

الأول: إن القول بأنه لا سبيل على المدين حتى يوسر يدعّم الاتجاه المخالف القائل بإلزامه بالعمل والكسب، ليتحقق حال الميسرة، فالسماء لا تمطر ذهباً ولا فضة، ولو لم يؤخذ بيد المدين للكسب

---

(١) ينظر: ابن قدامة، المرجع السابق؛ وابن حزم، المحلى (٨/ ١٧٣).

(٢) ابن قدامة، المرجع نفسه (٤/ ٤٩٨ ـ ٥٠٠)؛ ود. عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية (لا.ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٦٩م) ص: ٤٢٦؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص: ١٩٥.

لَمَا تحقّق حال الميسرة إلا في حالات نادرة جداً كمن ورث ثروة أو استفاد من هبة أو وصية ونحو ذلك؛ ومن ثم فإن تُرك المدين المفلس إلى أن يتيسر حاله ولم ينظر إلى عمله وكسبه فقد يزداد هذا المدين سوءاً إلى سوئه، فَيَضيعُ هو ويُضيِّعُ غيره، وإن مقاصد التشريع تأبى ذلك، فهي تدعو إلى تحصيل الأموال وحفظ الحقوق، وهذا يتطلب العمل والاجتهاد.

والثاني: إنَّ الغنى المذكور في الحديث، يمكن أن يوجَّه إلى أنه لا ينحصر في حيازة قدر معتبر من الأموال تغني صاحبها عن أموال الناس؛ إذ يصدق عليه كل ما فيه استغناء عن معونة الناس وإحسانهم، وعلى هذا فالشخص الذي له حرفة معينة ومهارات وإمكانات فكرية أو بدنية هو في حقيقة أمره غنيٌّ إنْ وظَّف تلك المهارات والقدرات، فينبغي الأخذ بيده إلى استثمار هذا الغنى لئلا يصير بتكاسله وبطالته مماطلاً وظالماً.

٤ ـ إن قياس عدم الإجبار على التكسب على عدم الإجبار على قبول الهبة والصدقة هو قياس مع الفارق؛ ذلك أن في قبول الهبة أو الصدقة مِنَّةٌ تأباها قلوب ذوي المروءات. بخلاف العمل والكسب[١] المتضمن كل التشريف والتبجيل، وقد ورد من حديث رافع بن خديج[٢] رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ سئل: أي الكسب أطيب؟ فقال: «**عَمَلُ الرَّجُلِ بيَدِهِ وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ**»[٣].

---

(١) ابن قدامة، المرجع السابق (٤/ ٣٣٦).

(٢) هو رافع بن خديج بن رافع بن عدي، أبو عبد الله الأنصاري، الأوسي، الحارثي، صحابي جليل شهد أُحداً والخندق، توفي سنة ٧٤هـ (ابن حجر، الإصابة ١/ ٤٩٥).

(٣) أخرجه أحمد، المسند (٤/ ١٤١)؛ والطبراني، المعجم الكبير (٤/ ٢٧٦) و(٢٢/ ١٩٧)؛ والمعجم الأوسط (٢/ ٣٣٢) و(٨/ ٤٧)؛ والبزار، المسند (٩/ ١٨٣و٢٥٩)؛ والحاكم، المستدرك على الصحيحين (٢/ ١٢) من حديث أبي بردة، وكذا: البيهقي، السنن الكبرى (٥/ ٢٦٣) ومن حديث البراء أيضاً. قال =

٥ ـ إن القياس على عدم إجبار المرأة على التزويج هو قياس مع الفارق أيضاً؛ ذلك أن المرأة لا تجبر على التزويج لأجل أخذ مهرها فالزواج فيه من الخصوصية والحقوق المتبادلة بين الرجل والمرأة ما يتطلب تحقق التراضي بينهما[1]. ومن ثم فعقد الزواج للمرأة لا يهدف إلى تحصيل الصداق كما يهدف العمل إلى تحصيل الأجرة، وإنما له مقاصد مميزة جعلت منه ميثاقاً غليظاً، وما أمر الصداق فيه إلا تكريماً للمرأة، وتطييباً للنفوس، وإظهاراً لجدية العزم على بناء أسرة مسلمة جديدة.

ب ـ مناقشة أدلة القول الثاني:

ناقش أصحاب القول الأول الحديث المحتج به من قبل مخالفيهم من وجوه ثلاثة:

الأول: الحديث منسوخ بدليل أن الحرَّ لا يباع[2].

والثاني: إن القول ببيع منافعه غير مسلَّم به؛ ذلك أن نصَّ الرواية يؤكِّد وقوع البيع على رقبته بدليل أن الغرماء قالوا للمشتري: ما تصنع به؟ قال: أعتقه، قالوا: لسنا بأزهد منك في إعتاقه فأعتقوه[3].

والثالث: إنَّ الحديث داخلٌ تحت عموم قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ

= في «مجمع الزوائد»: رواه أحمد والبزار والطبراني في الكبير والأوسط وفيه المسعودي وهو ثقة ولكنه اختلط، وبقية رجال أحمد رجال الصحيح. (الهيثمي، مجمع الزوائد: ٤/ ٦٠ ـ ٦١؛ وينظر: ابن حجر، التلخيص الحبير٣/ ٣).

(١) ابن قدامة، المغني (٤/ ٣٣٧)؛ وابن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي ص٣٢٠؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص:١٩٥.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٣٧١)؛ وابن قدامة، المرجع نفسه (٤/ ٤٩٥)؛ والرحيباني، مطالب أولى النهى (٣/ ٣٩٧)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع نفسه ص:١٩٣.

(٣) ابن قدامة، المغني (٤/ ٣٣٦).

﴿ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ...﴾ [البقرة: ٢٨٠][(١)]، وقد عُلم من حبس المدين أنه لا يباع في دَيْنه؛ إذ لو كان بيعه مشروعاً لما حُبس، وقضاء عمر وعلي رضي الله عنهما بذلك بين الصحابة مع عدم مخالفة أحد منهم لهما أفاد انعقاد الإجماع على خلافه؛ فدلَّ على أنه منسوخ[(٢)].

جـ ـ الردود على الاعتراضات:

ـ رد أصحاب القول الثاني على دعوى نسخ حديث سُرَّق بأنه إثبات للنسخ بالاحتمال ولا يجوز، ثم إنه لم يثبت أنّ بيع الحرِّ كان جائزاً في شريعتنا فعلى أي شيء يقع النسخ؟[(٣)].

يضاف إلى ذلك أن حمل بيعه الوارد في النص على بيع منافعه أسهل من حمله على بيع رقبته المحرم؛ ذلك أن حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه سائغ وكثير الورود في القران الكريم، كما في قوله تعالى: ﴿وَأُشْرِبُوا۟ فِى قُلُوبِهِمُ ٱلْعِجْلَ بِكُفْرِهِمْ ۚ قُلْ بِئْسَمَا يَأْمُرُكُم بِهِۦٓ إِيمَٰنُكُمْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٩٣]؛ أي: حب العجل[(٤)]، وكقوله أيضاً: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ...﴾ [البقرة: ١٧٧]؛ أي: ذا البر[(٥)]، أو بر من آمن[(٦)]. وكقوله كذلك: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ ٱلَّتِى كُنَّا فِيهَا وَٱلْعِيرَ ٱلَّتِىٓ أَقْبَلْنَا فِيهَا ۖ وَإِنَّا لَصَٰدِقُونَ ﴿٨٢﴾﴾ [يوسف: ٨٢]؛ أي: أهل القرية[(٧)]،

---

(١) المرجع السابق (٤/ ٣٣٦)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص:١٩٣.

(٢) الرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٤)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع نفسه ص: ١٩٤.

(٣) الرحيباني، مطالب أولى النهى (٣/ ٣٩٧)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع نفسه؛ ود. عبد الغفار إبراهيم صالح، المرجع السابق ص١٤٥؛ ود. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص٢١٩.

(٤) الآلوسي، روح المعاني (١/ ٣٢٦).

(٥) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم (١/ ٣٦٥).

(٦) الآلوسي، المرجع السابق (٢/ ٤٤).

(٧) المرجع نفسه (١٣/ ٣٨).

وغير ذلك، وقوله ـ في الحديث ـ: «أعتقه»؛ أي: من حقي عليه، وكذلك قوله: «فأعتقوه»؛ يعني: الغرماء من حقوقهم عليه، فهم لا يملكون إلا الدين الذي عليه[1].

د ـ الترجيح:

من خلال بيان وجهتي النظر في المسألة وعرض أدلة الفريقين ومناقشتها يتضح لدينا ما يلي:

١ ـ عدم سلامة أدلة الجمهور من الاعتراض الوجيه:

ـ الآية الكريمة أمرت بإنظار المدين المعسر، والإجبار على التكسب هو في حقيقة الأمر من الإنظار إذ يُنتظر تحصيل المدين لأجرة عمله وقد تطول فهو إنظار، ومن جهة أخرى أنه لا فائدة تُرجى من الإنظار إن كان المدين لا يسعى للكسب.

ـ إن حديث «**مَطْلُ الغَنيِّ ظُلْمٌ**...» يؤكد قول المخالف من أن القادر على الكسب يعتبر غنياً، ومن ثم فالامتناع عن العمل هو ظلم، إذ لا يمكن ردّ الحقوق لأصحابها دون سعي للكسب.

ـ بطلان القياس على الهبة والوصية أو تزويج المرأة.

ومن جهة أخرى نجد أن الدَّين في الحقيقة متعلق بذمة المدين، ولكن ليس منصبّاً على ذات العمل الذي يكلف به المدين، وإنما موضوعه أجر هذا العمل، والأجر قبل أن يوجه إلى الوفاء بالدين المتعلق بذمة المدين يدخل هو الآخر في الذمة، وعلى ذلك لا تقوم الحجة بأن تعلق الدَّين يكون بذمة المدين دون عمله[2].

---

(١) ابن قدامة، المغني (٤/٣٣٦)؛ ود. عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص: ٤٢٥؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص: ١٩٤.

(٢) ينظر: د. عبد العزيز عامر، المرجع نفسه ص: ٤٢٦.

٢ ـ عدم سلامة أدلة القول الثاني من الاعتراض الوجيه كذلك:

ـ إن الحديث المستند إليه ليس بالقوي الذي تقوم به الحجة. وعلى فرض صحته فإن حمله على بيع المنافع متعذر لأمرين[(١)]؛ أولهما أنه لا ينتقل من الحقيقة إلى المجاز إلا بعد تعذّر إرادة الحقيقة، وحمله على الحقيقة هنا ممكن؛ وثانيهما أن الرسول ﷺ يتحرَّى في تصرفاته البيان، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، وتردد اللفظ خاصة في قضايا الأحكام بين الحقيقة والمجاز دون قرينة واضحة متيقنة مانعة من إرادة المعنى الحقيقي مُوهِمٌ ومُوقِعٌ في الحرج.

وبناء على ما سبق يظهر ـ والله أعلم ـ أن المسألة تحتاج إلى تفصيل أكثر مما تحتاج إلى ترجيح؛ بحيث يؤخذ بالقول الأول في حالات، ويؤخذ بالثاني في حالات أخرى، وبيانه كالآتي:

أ ـ يؤخذ بالقول الأول بعدم إلزام المدين المفلس بالتكسب في الظروف العادية، وهي الأصل؛ حيث ينظر إلى حين ميسرة أخذاً من قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ...﴾ [البقرة: ٢٨٠]. والظروف العادية يقصد بها: ظهور حرص المدين واجتهاده لأداء ما عليه، وأنه لم يقصِّر في ذلك، وأنه لولا الظروف التي لم تسعفه وعجّلت بإفلاسه لكان مبادراً بالوفاء بديونه.

ب ـ ويؤخذ بالرأي الثاني بإجبار المدين المفلس على التكسب إذا ثبت أن المدين المعسر له يدٌ في إعساره، وأنه متهاون ومتكاسل ومفرِّط في اغتنام الفرص لتعويض خسائره، خاصة إذا كان ذا مهارات وكفاءات، أو أتيحت له فرصة منصب عمل، لكنه حبَّذ الركون إلى الراحة والدَّعة.

والمرجع في ذلك كله هو المعتاد المألوف من أمثاله وأقرانه في الصنعة والحرفة، ونظرائه في الصحة والقوة؛ فإن ثبت أنه مفرِّطٌ متهاونٌ،

(١) د. نزار الحمداني، المرجع السابق ص:١٩٦.

فالرأي أنه يجبر على العمل ويعطى كفايته وأهله، ويحتفظ بالباقي لغرمائه، وهذا حفظاً للحقوق وإنصافاً لأهلها.

ولعّل في القول بفكرة إلزامه بالعمل دعوة لمساعدته في العثور على عمل، والأخذ بيده، وانتشاله من إفلاسه. وقد يُسهم في هذا الدور إلى جانب القضاء الدائنون والخيِّرون من أبناء المجتمع.

المطلب الثالث

دور إجبار المدين المفلس على التكسب في معالجة الديون المتعثرة

إن إجبار المدين المفلس على التكسب يعد من الحلول العملية الفاعلة في معالجة الديون المتعثرة بسبب الإفلاس؛ ذلك أنه كثيراً ما يتهاون بعض الناس في الأموال التي بين أيديهم، وهي ديون ثابتة في ذممهم لغيرهم، فيقصِّرون في الاحتياط ويتهاونون في المحافظة عليها؛ إذ لا يعرف قيمة المال إلا من تعب في تحصيله، أما من وصل إليه دون عناء ولا مشقة فكثيراً ما يتهاون ولا يحسن التصرف فيه.

ثم إن بعض المدينين بعد إعلان إفلاسه يظن أنه لا سلطان عليه، ومن ثم لا يحرص على الكد والاجتهاد، وإنما يركن إلى الخمول والراحة، اعتماداً على أنه لا يتابع، وأنه في نظرة إلى ميسرة. وهذه الميسرة قد تكون عند البعض في حكم المستحيل.

وعلى هذا فإجبار المدين المفلس على التكسب يعد فرصة جيدة لانتشال المدين من إفلاسه ولحفظ حقوق الدائنين من الضياع، ولا يتحقق هذا إلا بمراعاة الأحوال التالية:

١ ـ أن لا يكون للمدين مالٌ يؤدي منه الدَّين.

٢ ـ أن لا يكون للمدين مالٌ يكفي لأداء بعض الدَّين.

٣ ـ أن لا يكون للمدين مالٌ ظاهرٌ يدرُّ عليه مالاً.

٤ ـ إذا كان للمدين عملٌ يدرُّ عليه مالاً وكان ممتنعاً عن العمل.

٥ ـ أن يراعى في العمل المكلف به أن يكون مشروعاً وفي استطاعته ومألوفاً لدى نظرائه في المجتمع.

٦ ـ أن يخصم من أجرة العمل ما يكفي لنفقة المدين ونفقة من تلزمه نفقهتم.

هذا، ولما كان المدين المفلس يجبر على التكسب في بعض الأحوال وفقاً لما انتهينا إليه آنفاً من آراء الفقهاء في المسألة؛ فإن الإجبار المذكور لا يؤتي ثماره المرجوة من معالجة الديون المتعثرة إلا بمتابعة دائمة للمدين في عمله؛ ذلك أن مجرد الأمر والإلزام بالعمل لا يضمن استجابة المدين، ولا حسن تصرفه في المال المكتسب، ومن ثم لا يضمن حفظ حقوق الدائنين، وعلى هذا فإن أداء الإجبار على التكسب لدوره المنوط به يتطلب من الدائنين تفويض من يتولى ملازمة المدين طوال فترة تحصيل الديون، حيث يقوم بإحصاء ما يستفيده المدين من عمله، فيترك له مقدار النفقة بالمعروف، ويأخذ الباقي لصالح الدائنين.

والظاهر أن تلك الملازمة ليست محل اتفاق بين الفقهاء، مما يتطلب توضيح معناها أكثر وبيان وجهات النظر حولها.

بدايةً الملازمةُ في اللغة تعني التعلُّق بالشيء وعدم مفارقته[١].

أما في الاصطلاح فقد عرّفها الجصاص (ت٣٧٠هـ): «أن يكون مع المدين من قبل الطالب من يراعي أمره في كسبه وما يستفيده فيترك له مقدار القوت ويأخذ الباقي قضاء من دينه»[٢]، فالعلاقة بين المعنى

---

(١) ينظر: د. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط (٢/ ٨٦٠) مادة: «ل ز م».

(٢) الجصاص، أحكام القران (١/ ٤٧٨).

اللغوي والمعنى الاصطلاحي أن الدائن هنا أو من يقوم مقامه متعلق بالمدين وملازم له يدور معه حيث دار[1].

أما موقف الفقهاء من جواز تلك الملازمة من عدمه فيتضح من خلال قولين لهم في المسألة:

ـ **القول الأول**: جواز الملازمة، وذهب إلى هذا القول أبو حنيفة النعمان (ت١٥٠هـ)[2].

ـ **القول الثاني**: عدم جواز الملازمة. وذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء وهم: المالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، والأصحاب: أبو يوسف (ت١٨٢هـ) ومحمد بن الحسن (ت١٨٩هـ)، وزفر (ت١٥٨هـ) من الحنفية[6].

الأدلة:

أ ـ أدلة القول الأول:

١ ـ حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ اشترى من أعرابي بعيراً إلى أجل فلما حلَّ الأجلُ جاءَهُ يتقاضاه، فقال: «**جِئْتَنَا وما**

---

(١) د. نزار بن عبد الكريم الحمداني، مشكلة إفلاس المدين ص:٧٨.

(٢) الجصاص، المرجع السابق (١/ ٤٧٦)؛ والسرخسي، المبسوط (٢٠/ ٨٩)؛ والبابرتي، العناية (٧/ ٢٨٧).

(٣) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٣٧٢)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٥/ ٢٧٨)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٥٢).

(٤) الشافعي، الأم (٣/ ١٨٩)؛ والشيرازي، المهذب (١/ ٣٢٠)؛ والرافعي، فتح العزيز (١٠/ ٢٢٨)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٣).

(٥) ابن قدامة، المغني (٤/ ٣٣٨)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٣/ ٤٠٦ و٤٢٩).

(٦) السرخسي، المبسوط (٢٠/ ٨٩)؛ وقاضي زاده، تكملة شرح فتح القدير (٩/ ٢٧٨).

عندنا شيءٌ، ولكِنْ أَقِمْ حتى تأتيَ الصَّدَقَةُ»، فجعلَ الأعرابيُّ يقول: واغَدراه، فَهَمَّ به عمر، فقال رسول الله ﷺ: «**دَعْهُ فَإِنَّ لِصَاحِبِ الحَقِّ مَقَالاً**»[(١)].

ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أخبر أنه ليس عنده شيء، ومع ذلك لم يمنع من ملازمته[(٢)].

٢ ـ ما روي أن النبي ﷺ قال: «**لِصَاحِبِ الحَقِّ اليَدُ وَاللِّسَانُ**»[(٣)] رواه محمد بن الحسن (ت١٨٩هـ)، وقال في اليد: اللزوم، وفي اللسان: الاقتضاء[(٤)].

٣ ـ ما رواه الجصاص (ت٣٧٠هـ) بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً لزم غريماً له بعشرة دنانير فقال له: والله ما عندي شيء أقضيكه اليوم، قال: والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل يتحمل عنك،

---

(١) أخرجه أحمد، المسند (٢/ ٤١٦، ٤٥٦) و(٦/ ٢٦٨)؛ والبهيقي، السنن الكبرى (٦/ ٥٢)؛ وعبد الرزاق، المصنف (٨/ ٣١٧)؛ وينظر: الهيثمي، مجمع الزوائد (٤/ ١٣٩)؛ وقوله ﷺ: «**أقم حتى تأتي الصدقة**» يدل على أن النبي ﷺ اشترى البعير للصدقة لا لنفسه لأنه لو كان اشتراه لنفسه لم يكن ليقضيه من إبل الصدقة لأن لم تكن تحل له الصدقة (ينظر: الجصاص، أحكام القرآن: ١/ ٤٧٦).

(٢) د. نزار الحمداني، المرجع السابق ص: ٨٠.

(٣) الجصاص، المرجع السابق (١/ ٤٧٧)، وذكره صاحب نصب الراية (٤/ ١٦٦) بلفظ: «لصاحب الحق يد ولسان» وقال: رواه الدارقطني في سننه بسنده عن مكحول، قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن لصاحب الحق اليد واللسان**» وهو مرسل (ينظر: سنن الدارقطني ٤/ ٢٣٢). قال: ورواه ابن عدي في الكامل عن محمد بن معاوية النيسابوري عن محمد بن زياد عن أبي عتبة الخولاني قال: قال رسول الله ﷺ: «**لصاحب الحق اليد واللسان**». قال في المغني (٤/ ٣٣٨): والحديث فيه مقال، قاله ابن المنذر، وينظر: ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ١٩٩).

(٤) الجصاص، المرجع نفسه (١/ ٤٧٧).

قال: والله ما عندي قضاء ولا أجد من يتحمل عني، قال: فجاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله: إن هذا لزمني فاستنظرته شهراً واحداً فأبى حتى أقضيه أو آتيه بحميل، فقلت: والله ما أجد حميلاً ولا عندي قضاءً اليوم. فقال رسول الله ﷺ: «**هَلْ تُنْظِرُهُ شَهْراً وَاحِداً**، قال: لا، قال: **أَنَا أَحْمِلُ بهَا، فَتَحَمَّلَ بهَا رَسُولُ الله ﷺ**»، فذهب الرجل فأتاه بقدر ما وعده، فقال له رسول الله ﷺ: «**مِنْ أَيْنَ أَصَبْتَ هَذَا الذَّهَبَ؟** قال: من مَعْدِنٍ، قال: **اذهَبْ فَلا حَاجَةَ لَنَا فيهَا، لَيْسَ فيهَا خَيْرٌ**»، **فَقَضَى عَنْهُ رَسُولُ الله ﷺ**[1].

ووجه الدلالة في الحديث أن رسول الله ﷺ لم يمنعه من لزومه مع حلفه بالله ما عنده قضاء[2].

٤ ـ حديث هرماس بن حبيب ـ رجل من أهل البادية ـ عن أبيه عن جده قال: أتيتُ النبي ﷺ بغريم لي، فقال لي: «**الْزَمْهُ**»، ثم قال لي: «**الْزَمْهُ**»، ثم قال لي: «**يا أخا بني تميم ما تريد أن تَفْعَلَ**

---

(١) الجصاص، أحكام القرآن (١/ ٤٧٧)، والحديث رواه ابن داود ونصّه عنده: أن رجلاً لزم غريماً له بعشرة دنانير فقال: والله ما أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل فتحمل بها النبي ﷺ فأتاه بقدر ما وعده فقال له النبي ﷺ: «**من أين أصبت هذا الذهب؟**» قال: من معدن، قال: «**لا حاجة لنا فيه، ليس فيها خير**». فقضاها عنه رسول الله ﷺ؛ وإنما قال عليه الصلاة والسلام: «**لا حاجة لنا فيه ليس فيها خير**» قيل: لأن المأخوذ من المعدن لم يُخَمَّسْ، أو أن ما استدانه كان مضروباً والذي جاء به ليس كذلك فلا يفي بالغرض، أو لما فيه من الغرر لاختلاطه بتراب المعدن، ينظر: محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود (٣/ ٢٤٧)، والحديث رواه أيضاً ابن ماجه، السنن (٢/ ٨٠٤)، واعلم أن القَسَمَ من جانب المدين لم يرد في رواية أبي داود ولا النسائي، وإنما هو أمر تفرد به الجصاص فلينظر. (د. نزار الحمداني، مشكلة إفلاس المدين ص: ٨١).

(٢) د. نزار الحمداني، المرجع نفسه ص: ٨٢.

بأسيرك؟»، وقال فيه: ثمَّ مَرَّ بي آخِرَ النَّهَار فقال: «**مَا فَعَلَ أَسِيرُكَ يا أخَا بَني تَميمٍ؟**»[1].

ووجه الدلالة في الحديث: قوله ﷺ: «**الْزَمْهُ**»، حيث أمره بالملازمة[2].

٥ ـ ما رواه إسماعيل بن إبراهيم بن المهاجر[3] عن عبد الملك بن عمير[4] قال: «كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه إذا أتاه رجل بغريمه قال: هات بَيِّنَةً على مالٍ أَحْبسْهُ، فإن قال: فإني إذاً ألزمه، قال: ما أمنعك من لزومه»[5].

ووجه الدلالة في هذا الأثر أن علي رضي الله عنه لم يمنع الملازمة[6].

---

(١) أخرجه: أبو داود، السنن، كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره (٣/ ٣١٤)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٦/ ٥٢)؛ والطبراني، المعجم الكبير (٢٢/ ٣٠٩)؛ وقال الشوكاني: حديث هرماس أخرجه البخاري في تاريخه الكبير عن أبيه عن جده، وقال ابن أبي حاتم: هرماس بن حبيب العنبري روى عن أبيه عن جده، ولجده صحبة، وذكر أنه سأل أحمد بن حنبل ويحيى بن معين عن الهرماس بن حبيب العنبري فقالا: لا نعرفه، وقال: سألت أبي عن هرماس بن حبيب فقال: هو شيخ أعرابي لم يرو عنه غير النضر بن شُمَيْل ولا يعرف أبوه ولا جده. (الشوكاني، نيل الأوطار ٨/ ٣١١)؛ وينظر: الجصاص، أحكام القران (١/ ٤٧٤).
والنضر بن شُمَيْل المازني، أبو الحسن النحوي، نزيل مرو، قال عنه الحافظ ابن حجر: ثقة، ثبت، مات سنة ٢٠٤هـ وله ٨٢ سنة. (ابن حجر، تقريب التهذيب ص:٤٩٣)

(٢) د. نزار الحمداني، المرجع السابق ص:٨٢.

(٣) ضعفه الحافظ ابن حجر (ينظر: ابن حجر المرجع السابق ص:٤٥).

(٤) عبد الملك بن عمير بن سويد اللخمي الكوفي، ثقة فقيه، تغير حفظه وربما دلّس (ابن حجر، المرجع السابق ص:٣٠٥).

(٥) الجصاص، أحكام القرآن (١/ ٤٨٠).

(٦) د. نزار الحمداني، المرجع السابق ص:٨٢.

ب ـ أدلة القول الثاني:

١ ـ من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ...﴾ [البقرة: ٢٨٠].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنها أوجبت إنظار المعسر إلى حين ميسرته، ومن وجب إنظاره حرمت ملازمته، كمن عليه دين مؤجل[١].

أو: أن مطالبة المدين المعسر بالدَّين لا تجوز للآية، وكلُّ دَيْنٍ لا يملك المطالبة به لم يملك الملازمة عليه؛ كالدَّين المؤجل[٢].

٢ ـ من السُّنَّة:

ـ حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنَّ رجلاً أصيب في عهد النبي ﷺ في ثمر ابتاعه فكثر دينه، فقال ﷺ: «**تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ**»؛ فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال ﷺ لغرمائه: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ**»[٣].

ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أثبت للغرماء أخذ ما وجدوا، ونفى أن يكون لهم حق سوى ذلك مما يقتضي نفي اللزوم[٤]، وفي رواية: «فلم يزد رسول الله ﷺ غرماءه على أن خلع لهم ماله»[٥].

---

(١) ابن قدامة، المغني (٤/ ٣٣٨).

(٢) الشيرازي، المهذب (١/ ٣٢٠).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) الجصاص، أحكام القرآن (١/ ٤٧٩).

(٥) البيهقي، السنن الكبرى (٦/ ٥٠)؛ ونسب القرطبي الرواية لمصنف أبي داود (القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٢/ ٣٧٢)؛ ولم أقف على الرواية المذكورة في سنن أبي داود.

• المناقشة والترجيح:

أ ـ مناقشة أدلة القول الأول:

١ ـ إن حديث أم المؤمنين عائشة ليس فيه أي دلالة على جواز الملازمة، إذ إنَّ قوله ﷺ: «**دَعْهُ فَإِنَّ لِصَاحِبِ الحَقِّ مَقَالاً**» ليس فيه إلا بيان أن لصاحب الحق شأناً يعذر معه مما يلفظ من قول عندما رأى عمر رضي الله عنه قد هَمَّ بالأعرابي لينكِّل به لما تلفَّظ به الأعرابي من قول غير مؤدب تجاه رسول الله ﷺ[١].

٢ ـ ما روي من قوله ﷺ: «**لِصَاحِبِ الحَقِّ اليَدُ وَاللِّسَانُ**» لا يحتج به لإثبات جواز ملازمة المدين المفلس للأسباب التالية:

ـ إن الحديث لم تثبت صحته فلا يسلم من المقال.

ـ وعلى فرض سلامته فإنه لا يدل على الملازمة؛ ذلك أن تفسير اليد باللزوم إنما هو مجرد رأي لا دليل عليه، ولعل الأقرب من هذا التفسير أن اليد هنا كناية عن جواز أخذ صاحب الحق لما وجد من مال المدين فاضلاً عن ضرورته، وأنه أولى به من غيره، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.

ـ ولو فرضنا أن المراد في الحديث هو الملازمة، فإن الأمر ليس على إطلاقه، وإنما هو مقيد بآية الإنظار، وبحديث الرجل الذي أصيب في ثمار ابتاعها السابق ذكره[٢].

٣ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما صريحٌ في جواز الملازمة، ورجال الحديث ثقات[٣]، إلا أنه يعترض على الاحتجاج به أن الملازمة

---

(١) د. نزار الحمداني، المرجع السابق ص:٨٣ ـ ٨٤.

(٢) المرجع نفسه ص:٨٤.

(٣) ينظر: ابن حجر، تقريب التهذيب ص:٢٩٩ ـ ترجمة: عبد العزيز بن محمد الدراوردي؛ وص: ٣٥٤ ـ ترجمة: عمرو بن أبي عمر؛ وص: ٢٩ ـ ترجمة: =

المذكورة فيه ليست هي الملازمة موضع النزاع في المسألة.

بيان ذلك أن الجمهور يشترطون لمنع الملازمة: ثبوت إعسار المدين لدى الحاكم، وعندها يمنع الغريم من الملازمة. أما الذي ورد في الحديث أنه لازمه قبل المجيء إلى رسول الله ﷺ والحكم في الأمر.

وعلى هذا فإنه من غير المستبعد أن الملازمة المذكورة تلك كانت لما عرف في المدين من مطل وتفريط، الأمر الذي زعزع الثقة فيه وتطلَّب تخييره بين الأمرين: القضاء أو الكفالة. والملازمة في مثل هذه الحالة جائزة عند الجمهور استناداً لقوله ﷺ: «**لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عُقُوبَتَهُ وَعِرْضَهُ**»[١]، وعقوبته حبسه، فإذا جاز حبسه جازت ملازمته من باب أولى[٢].

٤ ـ حديث هرماس حملة الجمهور على أن المراد بالأمر بالملازمة فيه أي المراقبة؛ بمعنى: إلزم غريمك بمراقبتك له بالنظر من بُعْدٍ[٣].

قال الشوكاني (ت١٢٥٠هـ): «ولعلَّ الاعتذار عن الحديث بما فيه من المقال: أولى من هذا التأويل المتعسف»[٤].

ومهما يكن الأمر فالحديث لا حجة فيه؛ إذ لو فرضنا أنه صحيح، فالاحتمال وارد على أن الرسول ﷺ إنما أمر بملازمته لأنه لم تثبت عسرته، وهذا ليس موضع نزاع[٥].

٥ ـ إن ما روي عن علي رضي الله عنه ليس حجة يمكن التمسك بها في المسألة؛ ذلك لأنه إنما لم يمنع الدائن من ملازمة المدين بسبب عدم

= إبراهيم بن حمزة بن محمد.

(١) سبق تخريجه.

(٢) د. نزار الحمداني، المرجع السابق ص: ٨٤.

(٣) الشوكاني، نيل الأوطار (٨/ ٣١٢).

(٤) المرجع نفسه.

(٥) د. نزار الحمداني، المرجع السابق ص: ٨٥.

ثبوت إفلاس هذا الأخير لديه، ولو ثبت لديه لما تردد في منعه.

آية ذلك أن ما جاء في الرواية إنما يتناول حق الدائن لا المدين، ولو كان الكلام في حق المدين لقال ﷺ للمدين: هات بينة على إفلاسك أمنعه من ملازمتك، فضلاً عن أنَّ قول الصحابيِّ ليس متفقاً على اعتباره حجة[1].

هذا، وقد ذكر ابن القيم (ت٧٥١هـ) رواية عن أبي نعيم[2] تناقض هذه الرواية وفيها: «وقال أبو نعيم: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم قال: سمعت عبد الملك بن عمير يقول: إن علياً كان إذا جاءه الرجل بغريمه قال: لي عليه كذا، يقول: اقضه، فيقول: ما عندي ما أقضيه، فيقول غريمه: إنه كاذبٌ وأنه غَيَّبَ ماله، فيقول: هلم بينة على ماله يقضى لك عليه، فيقول: إنه غيبه، فيقول: أستحلفه بالله ما غيب منه شيئاً، قال: لا أرضى بيمينه فيقول: فما تريد؟ قال: أريد أن تحسبه لي، فيقول: لا أعينك على ظلمه ولا أحبسه، قال: إذن ألزمه، فيقول: إن لزمته كنت ظالماً له، وأنا حائل بينك وبينه»[3].

ومعلوم أن رواية أبي نعيم أرجح من رواية الجصاص عند المحدثين؛ وذلك لأن رواية أبي نعيم مؤادة بلفظ «حدثنا»، وهو من أرفع رتب صيغ الأداء. «قال الخطيب: أرفع العبارات في ذلك: سمعت ثم حدثنا، وحدثني»[4]. بينما رواية الجصاص مؤداة بلفظ «روى» من غير

---

(١) ينظر: د. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي (٢/ ٨٥١ ـ ٨٥٢).

(٢) هو الفضل بن دكين الكوفي، واسم دكين: عمرو بن حماد بن زهير التيمي مولاهم، الأحول، أبو نعيم، ثقة ثبت، من كبار شيوخ البخاري، توفي سنة ٢١٨هـ (ابن حجر، تقريب التهذيب ص: ٣٨١ ـ ٣٨٢).

(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية ص: ٧٥.

(٤) د. صبحي الصالح، علوم الحديث ومصطلحه (ط: ٤؛ بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٨٢م) ص: ٨٩.

«لي»، ولا ندري هل هو سماع أو غيره، من الشيخ أو غيره، فهو لفظ يوهم التدليس، وقد كانت عبارة شعبة بن الحجاج[1] ـ تعليقاً على هذا الموضوع ـ شديدة وعنيفة حين قال: «لأن أزني أحبُّ إليَّ من أن أقول: «قال فلان»، ولم أسمع منه»[2]. ومهما يكن من أمر فإن هذه الرواية عن علي رضي الله عنه سواء أكانت بطريق الجصاص أم طريق أبي نعيم ضعيفة لا يحتج بها حيث إن إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر ضعيف[3].

وأيضاً فإن ابن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ) قد روى هذه الرواية من طريق أبي عبيد بلفظ آخر[4].

ب ـ مناقشة أدلة القول الثاني:

١ ـ اعتُرض على الاستدلال بالآية: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾. [البقرة: ٢٨٠] بأن الإنظار المأمور به هنا يحمل على أحد وجهين:

الأول: إن المراد بالإنظار هنا ترك عقوبته وتخليته من الحبس؛ لأن المدين حال الإعسار غير مستحق لذلك؛ لأن النبي ﷺ إنما جعل مطل

---

(١) هو شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي مولاهم الواسطي ثم البصري يكنى أبا بسام، ثقة، حافظ متقن، كان الثوري يقول: هو أمير المؤمنين في الحديث وهو أول من فتش بالعراق عن الرجال، وذب عن السُّنَّة، وكان عابداً، توفي سنة ١٦٠هـ (ابن حجر، تقريب التهذيب ص:٢٠٨).

(٢) د. صبحي الصالح، المرجع السابق ص:٩٣.

(٣) ينظر: ابن حجر، المرجع السابق ص:٤٥.

(٤) ينظر: ابن حزم، المحلى (٨/ ١٧١) حيث قال: ومن طريق أبي عبيد، نا ابن أبي زائدة عن إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر عن عبد الملك بن عمير قال: كان علي بن أبي طالب إذا أتاه رجل برجل له عليه دين فقال: احبسه قال له علي: أله مال؟ قال: نعم قد لجأه، قال: أقم البينة على أنه لجأه وإلا أحلفناه بالله ما لجأه.

الغني ظلماً، فإذا ثبت إعساره فهو غير ظالم بترك قضاء الدَّين، فأمر الله تعالى بإنظاره من الحبس فلا يوجب ذلك ترك لزومه.

الثاني: إن الأمر هنا للإرشاد والندب إلى إنظاره بترك لزومه ومطالبته، فلا يكون منظراً إلا بإنظار الطالب، بدليل الأحاديث السابقة[١].

٢ ـ أما حديث: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ**»، فإنه لا ينفي اللزوم؛ لأن قوله ﷺ: «**لَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ**» لا ينفي بقاء حقوق الغرماء في ذمة المدين إجماعاً، وأن المدين متى وَجَدَ كان الغرماءُ أحق بما فضل عن قوته، فإذا كان الأمر كذلك فإنه لا يمنع بقاء لزومهم له ليستوفوا ديونهم مما يكسبه فاضلاً عن قوته[٢].

جـ ـ الردود على الاعتراضات:

ـ رد أصحاب القول الثاني على الاعتراضات:

١ ـ إن تخصيص الإنظار الوارد في الآية الكريمة بترك عقوبة المدين وتخليته من الحبس، وأن ذلك لا يوجب ترك لزومه تحكّم وتخصيص بدون مخصص، فإن الملازمة ـ أيضاً ـ فيها نوع عقوبة لما فيها من المضايقة والمراقبة والملاحقة، وهي شبيهة بالحبس لما فيها من المنع من التصرف بحرية، فأمر الله تعالى بإنظاره يوجب ترك كل ما من شأنه أن يسيء إليه أو يضايقه لإعساره، ومن ذلك ملازمته وبدون ذلك فليس هنالك إنظار.

أما بالنسبة لصرف الوجوب إلى الندب فإنه يحتاج إلى قرينة، ولا قرينة تصرفه إلى الندب هنا. أما الأحاديث التي أوردها أصحاب القول

---

(١) الجصاص، أحكام القرآن (١/ ٤٧٨).

(٢) المرجع نفسه (١/ ٤٧٩).

الأول فقد سبق مناقشتها وبيان أنها ليست بحجة لمذهبهم ولا تصلح قرينة صارفة عن الوجوب إلى الندب[1].

٢ ـ أما بالنسبة للاعتراض الموجه للاستدلال بالحديث، فإنه لا خلاف في أن حقوق الغرماء باقية في ذمة المدين، وأنه متى وجد المدين فإن الغرماء أحق بما فضل عن قوته إلا أنه لا يُسلَّم لهم على بقاء لزوم الغرماء لمدينهم ليستوفوا ديونهم مما يكسبه فاضلاً عن قوته؛ ذلك أن اللزوم يتنافى مع دلالة الآية التي تقضي بوجوب الإنظار. كما أن قوله ﷺ: «**لَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ**» ناف لكل أثر مترتب على المدين بسبب الدَّين اللهم إلا حق الغرماء فإنه باقٍ في ذمة المدين إلى حين اليسر، وهذا لا يستلزم بقاء اللزوم لابتغاء الحق، فإنهم متى علموا يسره استطاعوا استيفاء حقوقهم بطريقتهم أو بطريق القضاء[2].

د ـ الترجيح:

من خلال عرض الأدلة التي ساقها كل من الحنفية والجمهور، نلاحظ أنها جميعاً لم تخل من الاعتراض، وأنها ليست صريحة في بيان ما ذهب إليه كل فريق، فهي تحتمل أكثر من وجه.

وعلى هذا فإنه يبدو ـ والله أعلم ـ أنه لا بد من التفصيل في المسألة على الوجه الآتي:

١ ـ لا يقضى بالملازمة إذا كان المدين المفلس قد أثبت للقضاء إفلاسه وقدم عهداً بالوفاء متى وجد لذلك سبيلاً، وظهر أنْ لا يَدَ لَهُ في الإفلاس من حيث التفريط أو التهاون، وهذا إعمالاً للآية الكريمة القاضية بالإنظار.

---

(١) د. نزار الحمداني، المرجع السابق ص:٨٧.

(٢) المرجع نفسه ص:٨٨.

والذي دعا إلى هذا الإختيار أن الملازمة تقيد حرية المدين في العمل والكسب، بل إنها نوع من العقوبة، والمفلس لم يباشر سبباً موجباً لتلك العقوبة.

ومن ثم فالملازمة والحال هذه تعتبر إيذاءً لا مبرر له خاصة على النحو الذي ذكره بعض فقهاء الحنفية[1] من ملازمة الرجل للمرأة ونحوها والتي يعتبر الحبس أهون منها وأستر.

٢ ـ أما إذا لم يثبت المدين إفلاسه، أو ثبت لدى القاضي أن له يداً في إفلاسه، من خلال تقصيره في عمله وتهاونه في معاملاته المالية أو مبالغته وإسرافه في الإنفاق ونحو ذلك فالظاهر أن الملازمة هنا أكثر من ضرورة لحفظ حقوق الدائنين من الضياع.

ولئن كانت الصورة التي رسمها الحنفية[2] للملازمة تسبب حرجاً

---

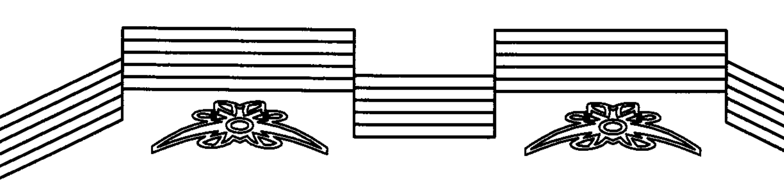
(١) أورد بعض الحنفية: «رجل له على امرأة حق فله أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها؛ لأن هذا ليس بحرام، فإن هربت ودخلت خربة لا بأس بذلك إذا كان الرجل يأمن على نفسه؛ ويكون بعيداً عنها يحفظها بعينه؛ لأن في هذه الخلوة ضرورة» (ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٧/ ٤٥٣؛ محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز ت٨٢٧هـ، الفتاوى البزارية ـ بهامش الفتاوى الهندية ـ ٥/ ٢٢٧؛ ود. نزار الحمداني، المرجع نفسه ص: ٩٠). وورد عن محمد بن الحسن أن للرجال أن يلازموا المرأة في النهار في موضع لا يخاف عليها الفساد ولا يخلون بها. أما في الليل فلا يلازمها إلا النساء. (ابن البزاز، الفتاوى البزازية ٥/ ٢٢٧). وذهب صاحب «الفتاوى البزازية» إلى أنه إذا لم يوجد امرأة تلازم المطلوبة فإنه يجوز للطالب أن يحبسها مع امرأة في بيت أو في بيت نفسها ويجلس هو على الباب. (ابن البزاز، الفتاوى البزازية ٥/ ٢٢٧).

(٢) ذكر بعضهم «أن المطلوب إذا أراد أن يدخل بيته فإما أن يأذن للمدعي في الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لأنه لو تركه حتى يدخل الدار وحده، فربما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو مقصود منها» أي: الملازمة =

كبيراً ويصعب تطبيقها في عصرنا هذا؛ إذ تكلِّف الدائن التفرغ وترك مصالحه وأعماله، أو حتى الذي ينتدب للقيام بهذه المهمة؛ إذ يصعب ملازمة شخص طوال اليوم أو أيام أو أكثر في كل حركاته وسكناته، لا يخفى ما يمكن أن ينتج عن هذا من كشف للأسرار وخصوصيات الحياة الشخصية. والظاهر أن الأسلم هنا أن يلتزم المدين بتقديم كشف حساب عن مكاسبه ومدخولاته الجديدة يومياً أو أسبوعياً أو شهرياً، كما يمكن ـ أيضاً ـ الحصول على تلك البيانات من رب العمل أو المؤسسة التي يباشر فيها المدين أعماله؛ وعلى أساس تلك البيانات يتم تحديد المبالغ الموجهة لسداد الديون بعد خصم مخصصات النفقة.



= (ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٧/ ٤٠٢)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٣٣٨)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص:٨٩)، كما روي عن محمد بن الحسن أنه قال: «للمدعي أن يحبسه في مسجد حيه أو في بيته لأنه ربما يطوف في الأسواق والسكك لغير حاجة فيتضرر المدين» (البابرتي، العناية (٩/ ٢٧٨).



الفصل الثالث

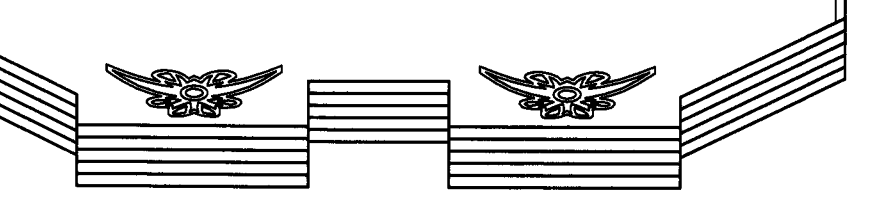
طرق معالجة الديون المتعثرة بسبب مماطلة المدين

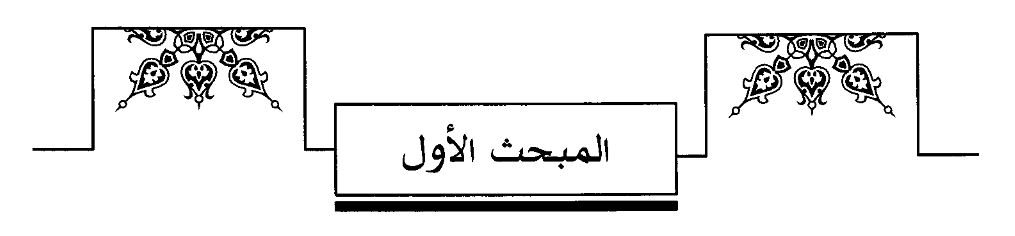
وسوف نتناول في هذا الفصل ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: منع المدين المماطل من السفر ودوره في معالجة الديون المتعثرة.

المبحث الثاني: التصرف القضائي في أموال المدين المماطل ودوره في معالجة الديون المتعثرة.

المبحث الثالث: العقوبة التعزيرية ودورها في معالجة الديون المتعثرة بسبب المماطلة.





المبحث الأول

منع المدين المماطل من السفر ودوره في معالجة الديون المتعثرة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة منع المدين من السفر وبيان حكمه.

المطلب الثاني: شروط منع المدين من السفر.

المطلب الثالث: دور منع المدين المماطل من السفر في معالجة الديون المتعثرة.

○ ○ ○ ○ ○

المطلب الأول

حقيقة منع المدين من السفر وبيان حكمه

وسوف نبين مضمون هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

*** الفرع الأول: حقيقة منع المدين من السفر**

يقتضي النظر في حقيقة المنع من السفر توضيح معنى السفر في اللغة والاصطلاح، ثم بيان المراد بالمنع منه.

أولاً: السفر في اللغة:

يطلق السفر في اللغة على قطع المسافة مطلقاً، يُقال: رجل مسافر، وقوم سفر وسفار. والمسفر الكثير الأسفار القوي عليه.

وأصل مادة «سفر» تدل على الوضوح والكشف والإظهار، ومنه قولهم: سفرت المرأة وجهها إذا أظهرته، وأسفر الصبح إذا ظهر وأضاء قال تعالى: ﴿وَٱلصُّبۡحِ إِذَآ أَسۡفَرَ ﴾ [المدثر: ٣٤]؛ أي: أشرق لونه وقال أيضاً: ﴿وُجُوهٞ يَوۡمَئِذٖ مُّسۡفِرَةٞ ﴾ [عبس: ٣٨]. وقيل في تسمية السفر بهذا الاسم؛ لأنه يسفر عن أخلاق المسافرين ومعادنهم، ويظهر ما كان خافياً[1].

ثانياً: السفر في الاصطلاح الفقهي:

عرف الشريف الجرجاني (ت٨١٦هـ) السفر بأنه: «الخروجُ على قصد [مسيرة][2] ثلاثة أيام بلياليها فما فوقها بسير الإبل، ومشي الأقدام»[3].

والملاحظ أن هذا التعريف خاص بالسفر الذي يؤثر على الأحكام فتتغير به كما هو الحال في قصر الصلاة، وإباحة الفطر في رمضان، وامتداد مدة المسح إلى ثلاثة أيام، وسقوط وجوب الجمعة، وحرمة الخروج على المرأة من غير محرم[4].

وعليه فإن التعريف المذكور لا يتوافق مع موضوع البحث، والذي يمكن أن يصلح تعريفاً للسفر المقصود هو ما كان بالمعنى العام للسفر، أو ما جرى إطلاق اللغة والعرف عليه سفراً.

---

(١) ينظر: الزمخشري، أساس البلاغة ص:٢١٢؛ والراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن ص:٢٣٩؛ ومحمد الرازي، مختار الصحاح ص:١٩٨؛ والفيومي، المصباح المنير (٢٧٨/١)؛ ود. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط (٤٥٨/١)، كلهم في مادة: «س ف ر».

(٢) وردت الكلمة في الكتاب: «سيرة»، والظاهر أنه خطأ في النسخ، وصوابه ما أثبته.

(٣) الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق ص:١٥٧؛ وينظر: نخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية (١٦/٢٥).

(٤) ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار (١٢٠/٢).

ومن التعريفات التي تصلح لهذا الموضوع ما عرفه به الغزالي[1] (ت٥٠٥هـ) من أنه: «الانتقال من موضع الإقامة مع ربط القصد بمقصد معلوم»[2].

ثالثاً: الحكم التكليفي للسفر:

قسّم فقهاء الحنفيّة السّفر من حيث حكمه الشرعي إلى أقسام ثلاثة: سفر طاعة؛ كالحجّ والجهاد، وسفر مباح؛ كالتّجارة، وسفر معصية كقطع الطّريق وحجّ المرأة بلا محرم[3].

أما المالكيّة فالسّفر عندهم على قسمين:

الأول: سفر طلب، وهو على أقسام ـ ويوافقهم الشّافعيّة والحنابلة عليها ـ بحيث تعتريه الأحكام الشرعية الخمسة[4]:

١ ـ السفر الواجب: كسفر حجّ الفريضة والجهاد إذا تعيّن.

٢ ـ السفر المندوب: وهو ما يتعلّق بالطّاعة قربةً لله سبحانه؛ كالسّفر لبرّ الوالدين، أو لصلة الرّحم، أو لطلب العلم أو للتّفكّر في الخلق.

٣ ـ السفر المباح: وهو سفر التّجارة، وقد صرّح الشّافعيّة والحنابلة بأنّ السّفر لرؤية البلاد والتّنزّه فيها مباح.

---

(١) هو محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، فقيه شافعي أصولي، متكلم، متصوف، ولد عام ٤٥٠هـ، وتوفي سنة ٥٠٥هـ، من مصنفاته: البسيط، الوسيط، الوجيز، الخلاصة، تهافت الفلاسفة، وإحياء علوم الدين (ابن هداية الله، طبقات الشافعية ص:١٩٢).

(٢) محمد بن محمد الغزالي ت٥٠٥هـ، إحياء علوم الدين (ط:٢؛ دمشق: دار الخير، ١٩٩٣م، ٢/ ٢٦٠).

(٣) نخبة من الفقهاء، الموسوعة الفقهية (٢٥/ ١٦ ـ ١٧).

(٤) المرجع نفسه.

٤ ـ السفر الممنوع: وهو السّفر لمعصية الله تعالى.

٥ ـ السفر المكروه: ومثّل له الشّافعيّة بالّذي يسافر وحده، وسفر الاثنين أخفّ كراهةً، وذلك لما ورد من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النّبيّ ﷺ كره الوحدة في السّفر[(١)]، وقوله ﷺ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «**الرَّاكِبُ شَيْطَانٌ وَالرَّاكِبَانِ شَيْطَانَانِ وَالثَّلاثَةُ رَكْبٌ**»[(٢)]، وقال الحنابلة: إنّ السّياحة لغير موضع معيّن مكروه[(٣)].

والثاني: سفر هرب، وحكمه الوجوب، وهو إذا كان في بلد يكثر فيه الحرام ويقلّ فيه الحلال فإنّه يجب عليه السّفر منه إلى بلد يكثر فيه الحلال، وكذلك يجب الهروب من موضع يشاهد فيه المنكر من شرب خمر وغير ذلك من سائر المحرّمات إلى موضع لا يشهد فيه ذلك، وكذلك يجب عليه الهرب من بلد أو موضع يذلّ فيه نفسه إلى موضع يعزّ فيه نفسه؛ لأن المؤمن عزيز لا يذلّ نفسه، وكذلك يجب الهروب من بلد لا علم فيه إلى بلد فيه العلم، وكذلك يجب الهروب من بلد يسمع فيه سبّ الصّحابة رضي الله عنهم، ولا يخفى أنّ ذلك كلّه حيث لم يمكن الإنسان التّغيير والإصلاح[(٤)].

---

(١) أخرجه: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الجهاد والسير، باب السير وحده (٣/ ١٠٩٢) بلفظ: «**لو يعلم الناس ما في الوحدة ما أعلم لم يسر راكب بليل وحده أبداً**»؛ وكذا: أحمد، المسند (٢/ ٢٣، ٢٤، ٦٠، ٨٦، ١١١، ١٢٠، ٣٢٨)؛ وابن حبان، صحيح ابن حبان (٦/ ٤٢١)؛ كما أخرج أحمد في «المسند» (٢/ ٩١) لفظاً آخر للحديث: «أن النبي ﷺ نهى عن الوحدة أن يبيت الرجل وحده أو يسافر وحده».

(٢) أخرجه مالك، الموطأ، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء (٢/ ٩٧٨).

(٣) نخبة من الفقهاء، الموسوعة الفقهية (٢٥/ ١٦ ـ ١٧).

(٤) المرجع نفسه.

رابعاً: المنع من السفر في الاصطلاح الفقهي:

إذا كان السفر هو الانتقال من موضع الإقامة إلى مكان آخر؛ فإن المنع منه هو عدم السماح بالانتقال من موضع الإقامة إلى مكان آخر لأغراض مخصوصة[(١)].

وإن المدين يمنع من السفر لا لذات السفر وإنما ليوفي دينه، قال النووي (ت٦٧٦هـ): «وليس هذا منعاً من السفر كما يمنع عبده وزوجته، بل يشغله عن السفر برفعه إلى مجلس القاضي ومطالبته حتى يوفي دينه»[(٢)].

* الفرع الثاني: حكم منع المدين من السفر

إن بيان حكم منع المدين من السفر يتطلب تتبع طبيعة سفر المدين وأجل الدين الثابت في ذمته. وعلى هذا فإن لسفر المدين ثلاثة أحوال:

الأول: أن يكون سفر المدين وعودته قبل حلول أجل الدين.

الثاني: أن يكون سفر المدين قبل حلول أجل الدين وعودته بعد حلوله.

الثالث: أن يكون سفر المدين بعد حلول أجل الدين وقبل قضائه.

وعلى هذا فالحكم الشرعي لمنع المدين من السفر يختلف من حالة إلى أخرى. وفيما يلي تفصيل لكل حالة على حدة:

* الحالة الأولى: سفر المدين وعودته قبل حلول أجل الدين:

ويختلف حكم سفر المدين وعودته قبل حلول أجل الدين بحسب طبيعة السفر إن كان مخوفاً أو غير مخوف.

---

(١) د. محمد عثمان شبير، منع المدين من السفر في الفقه الإسلامي، ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة لمجموعة من المؤلفين (٢/ ٦٦٠).

(٢) النووي، روضة الطالبين (٤/ ١٣٦).

أ ـ السفر غير المخوف:

إذا كان سفر المدين وعودته قبل حلول أجل الدين وكان سفره غير مخوف؛ فقد اتفق الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] على أنه لا يجوز للدائنين منع المدين من هذا السفر[٥].

ودليلهم على ذلك «أن هذا السفر ليس بأمارة على منع الحق في محله فلم يملك منعه منه؛ كالسفر القصير وكالسعي إلى الجمعة»[٦].

ب ـ السفر المخوف:

إذا كان سفر المدين وعودته قبل حلول أجل الدين وكان سفره مخوف؛ وقد مثل له الفقهاء بالخروج للجهاد في سبيل الله. واختلفوا في حكمه كما يلي:

ـ **القول الأول**: إنَّ المدين إذا كان دينه مؤجلاً فله الخروج بلا إذن الدائن، وهذا القول للحنفية[٧]

ـ **القول الثاني**: إن المدين يخرج للجهاد دون إذن الدائن إذا كان غير قادر على الوفاء، أو كان الدين مؤجلاً، ولا يحل أثناء غيبته؛ لأنه لا تتوجه المطالبة بهذا الدين، وذهب إلى هذا القول المالكية[٨]

---

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٣).
(٢) ينظر: محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٣٦).
(٣) ينظر: الرملي، نهاية المحتاج (٨/ ٥٣).
(٤) ينظر: ابن قدامة، المغني (٤/ ٣٤٢)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٣/ ٤٠٥).
(٥) د. نزار بن عبد الكريم الحمداني، مشكلة إفلاس المدين، مرجع سابق ص: ٩٤.
(٦) ينظر: ابن قدامة، المغني (٤/ ٣٤٢).
(٧) ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٤/ ١٢٦).
(٨) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد (١/ ٣٨١)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي (٢/ ٧٥).

والشافعية في قول[1].

ـ **القول الثالث**: جواز منع المدين من السفر؛ ذلك أنه لا يجوز للمدين الخروج للجهاد بدون إذن دائنه، ولو كان دينه مؤجلاً إلا أن يترك وفاء، أو يقيم به كفيلاً، أو يوثقه برهن. وهذا القول للحنابلة[2]، والشافعية في قول آخر[3].

واستدلوا لذلك بحديث أبي قتادة ﵁ عن رسول الله ﷺ أنه قام فيهم فذكر لهم: «**إِنَّ الجِهَادَ فِي سَبِيلِ اللهِ وَالإيمانَ بِاللهِ أَفْضَلُ الأَعْمَالِ**»، فقام رجل فقال: يا رسول الله أرأيتَ إن قُتلتُ في سبيل الله تُكَفَّر خطاياي؟ فقال رسول الله ﷺ: «**نَعَمْ إِنْ قُتِلْتَ فِي سَبِيلِ اللهِ، وَأَنْتَ صَابِرٌ مُحْتَسِبٌ، مُقْبِلٌ غَيْرُ مُدْبِرٍ**». ثم قال رسول الله ﷺ: «**كَيْفَ قُلْتَ؟**» قال: أرأيتَ إن قُتلتُ في سبيل الله تُكفَّر خطاياي؟ فقال رسول الله ﷺ: «**نَعَمْ وَأَنْتَ صَابِرٌ مُحْتَسِبٌ، مُقْبِلٌ غَيْرُ مُدْبِرٍ، إِلَّا الدَّيْنَ فَإِنَّ جِبْرِيلَ ﵇ قَالَ لِي ذَلِكَ**»[4].

وهذا الحديث يدل على أنه لا بد من قضاء الدين قبل الخروج للجهاد في سبيل الله أو استئذان الدائن، ولو كان الدين مؤجلاً؛ لأن المجاهد يتعرض للقتل طلباً للشهادة فلا يؤمن أن يقتل فيضيع حق الدائن[5].

والظاهر أن الراجح في المسألة ما ذهب إليه المالكية ومن معهم

---

(١) ينظر: الشيرازي، المهذب (١/ ٣١٩)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٨/ ٥٧).

(٢) ينظر: ابن قدامة، المغني (٨/ ٣٦٠).

(٣) ينظر: الشيرازي، المهذب (٢/ ٢٢٩)؛ والمطيعي، تكملة المجموع (١٣/ ٢٧٢).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) الشيرازي، المهذب (١/ ٣١٩)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٨/ ٥٣)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٣٤٢)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص: ٩٤؛ ود. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٦٣).

من أن المدين لا يستأذن للخروج إلى الجهاد إذا كان دينه مؤجلاً إلى أجل طويل لا يحل إلا بعد عودته[1].

وسبب الترجيح:

ـ إن المدين عند خروجه غير مطالب بالدين.

ـ إن الجهاد شُرع لحفظ الدين والأنفس والأموال والأعراض، ومن ثم لا وجه لربط الخروج إليه بإذن من الدائن لحفظ ماله فقط، وقد لا يأذن بذلك.

ـ الظاهر أن حديث أبي قتادة ﵁ يتناول الدَّين الذي حلَّ أجل المطالبة به.

ومما يؤيد هذا الاختيار ما روي من أن عبد الله بن حرام والد جابر بن عبد الله الصحابي المعروف ﵄، خرج إلى أُحد وعليه دَيْنٌ كثيرٌ فاستشهد، وقضاه عنه ابنه مع علم النبي ﷺ من غير نكير بل مدحه، وقال: «**مَا زَالَتْ الملائِكَةُ تُظِلُّهُ بِأَجْنِحَتِهَا حَتَّى رَفَعْتُمُوهُ**»[2]، وفي رواية أنه قال: «**أَفَلَا أُبَشِّرُكَ بِمَا لَقِيَ اللهُ به أَبَاكُمْ؟ مَا كَلَّمَ اللهُ أَحَداً قَطُّ إِلَّا مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ وَأَحْيَا أَبَاكَ وَكَلَّمَهُ كِفَاحاً**»[3].

* الحالة الثانية: سفر المدين قبل حلول أجل الدين وعودته بعد حلوله:

إذا كان سفر المدين قبل حلول أجل سداد الدين، وعودته بعد

---

(١) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٦٣).

(٢) متفق عليه: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الجنائز، باب الدخول على الميت بعد الموت إذا أدرج في كفنه (١/ ٤٢٠)؛ ومسلم، الجامع الصحيح، كتاب فضائل الصحابة ﵃، باب من فضائل عبد الله بن عمرو بن حرام والد جابر ﵄ (٣/ ١٥٠١).

(٣) أخرجه الترمذي، الجامع الصحيح، كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة آل عمران (٥/ ٢٣٠) وقال: هذا حديث حسن غريب.

حلول الأجل بمعنى: يحل الأجل أثناء فترة السفر، فللفقهاء في هذه المسألة قولان:

- **القول الأول: جواز منع المدين من السفر إلا أن يقيم المدين كفيلاً مليئاً، أو يدفع رهناً يفي بالدين عند حلول الأجل، فعندئذ ليس لأحد منعه من السفر.**

وهذا القول للمالكية(١)، والحنابلة(٢).

- **القول الثاني: عدم جواز منع المدين من السفر إذا كان أجل الدين يحل أثناء السفر، وليس للدائن - أيضاً - مطالبة المدين بكفيل أو رهن، إلا أنه يجوز للدائن أن يخرج مع المدين حتى إذا حل الأجل منعه من المضي في سفره إلى أن يوفيه دينه.**

وهذا القول للحنفية(٣)، والشافعية(٤).



أ - دليل القول الأول:

إن سفر المدين يعود بالضرر على الدائن؛ لما فيه من تأخير حقه عن محله، فإذا أقام المدين كفيلاً أو دفع رهناً فله السفر حينئذ دون مانع؛ لأن الضرر يزول بالكفيل أو الرهن(٥).

ب - دليل القول الثاني:

ليس للدائن مطالبة المدين بالدين قبل حلول الأجل، فلم يملك

---

(١) محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٣٦).

(٢) ابن قدامة، المغني (٤/ ٣٤٢)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٣/ ٤٠٦).

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٣).

(٤) الرملي، نهاية المحتاج (٨/ ٥٣)؛ والمطيعي، تكملة المجموع (١٣/ ١٧٢).

(٥) محمد عرفة، المرجع السابق (٣/ ٢٣٦)؛ وابن قدامة، المرجع السابق ٤/ ٣٤٢)؛ والبهوتي، المرجع السابق (٣/ ٤٠٦).

منعه من السفر ولا أن يطالب بكفيل أو رهن؛ إذ لم يطالب بهما ابتداءً، فيستوي الأمر فيمن أراد سفراً ومن لم يرد[1].

- **المناقشة والترجيح:**

إن السفر المذكور مانع من استيفاء الدين في موعده؛ لأن الأجل يحل أثناء فترة السفر. ولما كان الأمر كذلك فإنه يحق للدائن منعه منه إن لم يوفر له ضماناً لحقه من رهن أو كفيل. وعليه فلا فرق بين من سافر قبل حلول الأجل أو بعده إذ في كلا الحالتين يتأخر سداد الدين عن موعده، ولا يحق للمدين أن يؤخر حق غيره عن موعده أو مباشرة أي عمل يتسبب في التأخير[2].

وعلى هذا فالراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من جواز منع المدين من السفر إن كان أجل السداد يحل أثناء السفر، ولم يقدم المدين ضماناً من رهن أو كفالة؛ ويقوم هذا الترجيح على الأسباب التالية:

ـ قوة وجهة نظر أصحاب القول الأول، ومراعاتها لضرورة الالتزام بمواعيد سداد الديون وحفظ حقوق الدائنين.

ـ تدعيم الدعوة إلى توثيق الديون بما يمكِّن الدائن من استيفاء حقه في موعده، مما يزيل الحرج ويحفظ مقصد تحقيق الدين للتعاون والتآزر بين الناس.

ـ قطع الطريق عن الذين يتلاعبون بأموال الناس بتكلف السفر والفرار من المطالبة، وقد يعمد المدين إلى تمديد فترة سفره مما يلحق أضراراً بالغة بالدائن.

---

(١) المطيعي، المرجع السابق (١٣/ ٢٧٢)؛ والرملي، المرجع السابق (٨/ ٥٣).

(٢) ينظر: د. نزار الحمداني، المرجع السابق ص: ٩٥ ـ ٩٦.

ـ إشعار المدين من خلال منعه من السفر بضرورة تقديم حقوق غيره على مصالحه الخاصة، ومن ثم يأخذ في كامل تصرفاته مراعاة مواعيد إيفاء حقوق الناس عليه.

*** الحالة الثالثة: سفر المدين بعد حلول أجل الدين وقبل قضائه:**

إن سفر المدين بعد حلول الأجل وقبل قضاء الدين لا يخرج وضع المدين فيه عن وصفين أولهما أن يكون موسراً قادراً على وفاء دينه، والثاني أن يكون معسراً لا قبل له بسداد الدين الثابت في ذمته.

أ ـ **المدين الموسر**: أما بشأن الوصف الأول وهو كون المدين موسراً، فقد اتفق الفقهاء على أن للدائن منع المدين من السفر حتى يوفي دينه[١].

ومن أقوال الفقهاء في ذلك:

قال الحصكفي (ت١٠٨٨هـ): «للمديون السفر قبل حلول الدين، وليس للدائن منعه، ولكن يسافر معه، فإذا حل منعه ليوفي»[٢].

وقال خليل بن إسحاق[٣]: «للغريم منع من أحاط الدين بماله من

---

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٣)؛ محمد عرفة، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٣٦)؛ والشيرازي، المهذب (١/ ٣١٩)؛ والنووي، المجموع (٨/ ٣٥٣)؛ والرافعي، فتح العزيز (٨/ ٤٥)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٨/ ٥٦)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٣٤٢)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٣/ ٤٠٦)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص:٩٦؛ ود. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٦١).

(٢) الحصكفي، الدر المختار (٥/ ٣٣٥).

(٣) هو خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين، الجندي، فقيه مالكي محقق، تعلم في القاهرة، وولي الإفتاء على مذهب مالك، وجاور بمكة، وتوفي سنة ٧٧٦هـ، من آثاره: المختصر، التوضيح، والمناسك (ابن فرحون، الديباج المذهب ١/ ٣١٢).

تبرعه ومن سفره إن حل بغيبته»[1].

وقال النووي (ت٦٧٦هـ): «إذا أراد السفر من عليه دين، فإن كان حالاً فلصاحبه منعه حتى يقضي حقه»[2].

وقال ابن مفلح[3]: «من أراد سفراً يحل الدين قبل مدته، أو قبل قدومه فلغريمه منعه؛ لأن عليه ضرراً من تأخير حقه عن محله»[4].

وقد استند الفقهاء في قولهم بجواز منع المدين من السفر إلى حديث عمرو بن الشريد عن أبيه ﷺ أن النبي ﷺ يقول: «**لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ**»[5].

ووجه الدلالة منه أن قوله: «**وَعُقُوبَتَهُ**» يدل على جواز حبسه ومنعه من السفر إذا كان قادراً على الوفاء. قال ابن تيمية (ت٧٢٨هـ): «لا أعلم منازعاً في أن من وجب عليه حق من دين أو عين، وهو قادر على وفائه ويمتنع، من أنه يعاقب حتى يؤديه»[6].

وقد رتب الفقهاء على جواز منع المدين من السفر، أنه يندب لمن عليه دين أن يستأذن الدائن قبل السفر، فإن لم يأذن له حرم عليه أن يسافر، ويعد سفره هذا سفر معصية، لا يجوز له أن يترخص فيه بقصر صلاة أو إفطار في رمضان.

---

(١) خليل بن إسحاق، مختصر خليل، وبحاشيته جواهر الإكليل للآبي الأزهري (٢/ ٨٧).

(٢) النووي، روضة الطالبين (٢٤/ ١٣٦).

(٣) هو إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، برهان الدين، أبو إسحاق، فقيه حنبلي، كان حافظاً مجتهداً، ولي قضاء دمشق أكثر من مرة، ولد عام ٨١٥هـ، ونشأ بدمشق وتوفي بها سنة ٨٨٤هـ، من آثاره: المبدع. (ابن العماد، شذرات الذهب ٧/ ٣٣٨).

(٤) ابن مفلح، المبدع (٤/ ٣٠٦).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٣٥/ ٤٠٢).

قال أحمد القليوبي[1]: «يُندب لمن عليه دَيْنٌ استئذان دائنه، وإن قل الدين، ويحرم عليه السفر دون علمه ورضاه أو قضائه»[2].

وقال البهوتي[3]: «وإن كان دينه حالاً وهو قادر على وفائه وطلب الدين منه، فسافر المدين قبل وفائه، لم يجز له أن يترخص بقصر ولا غيره»[4].

ب ـ المدين المعسر: أما المدين المعسر ففي منعه من السفر اختلاف بين الفقهاء.

ـ القول الأول: عدم جواز منع المدين المعسر من السفر.

وهذا القول لجمهور فقهاء المذاهب الأربعة من الحنفية[5]، والمالكية[6]، ....

---

(١) هو أحمد بن أحمد بن سلامة، شهاب الدين القليوبي، فقيه شافعي، من أهل قليوب في مصر، توفي سنة ١٠٦٩هـ، من آثاره: رسالة في فضائل مكة والمدينة وبيت المقدس، والهداية من الضلالة، وحاشية على شرح المنهاج. (كحالة، معجم المؤلفين ١/ ٩٤).

(٢) حاشية الشيخ أحمد القليوبي على شرح المنهاج مع حاشية الشيخ أحمد البرلسي الملقب بعميرة ت٩٥٧هـ (لا. ط؛ القاهرة: مطبعة الحلبي، د.ت، ٢/ ١٤٦) بواسطة: د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٦٢).

(٣) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس البهوتي، فقية حنبلي، وشيخ الحنابلة بمصرفي عهده، نسبته إلى «بهوت» في الغربية بمصر، ولد عام ١٠٠٠هـ، وتوفي سنة ١٠٥١هـ، من آثاره: الروض المربع يشرح زاد المستنقع المختصر من المقنع، وكشاف القناع عن متن الإقناع، ودقائق أولي النهى لشرح المنتهى. (الزركلي، الأعلام ٨/ ٢٤٩).

(٤) البهوتي، كشاف القناع (٤/ ٤١٧).

(٥) الزيلعي، تبين الحقائق (٥/ ٢٠٠)؛ والشيخ نظام وجماعة، الفتاوى الهندية (١/ ٣).

(٦) الحطاب، مواهب الجليل (٥/ ٣٧)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٥/ ٢٦٤)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٣٦).

والشافعية[1]، والحنابلة[2].

- **القول الثاني: يجوز للدائن منع المدين المعسر من السفر حتى يقيم كفيلاً.**

وهذا القول لابن تيمية (ت٧٢٨هـ)[3]، وبعض الفقهاء الحنابلة[4].

الأدلة:

أ- دليل القول الأول:

استدل الجمهور بالكتاب والسُّنَّة لإثبات عدم جواز منع المدين المعسر من السفر.

١- من الكتاب:

قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ . . .﴾ [البقرة: ٢٨٠].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنها صرحت بأن المدين المعسر مُنظَرٌ بحكم الشرع[5]، وإذا أنظر فلا يطالب بالدين ولا يعاقب بأية عقوبة من حبس أو منع من السفر[6].

٢ - من السُّنَّة:

- حديث عمرو بن الشريد عن أبيه رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

---

(١) الشيرازي، المهذب (١/ ٣٢٧)؛ والنووي، المجموع (٨/ ٣٥٣)؛ والرافعي، فتح العزيز (٨/ ٤٥)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٨/ ٥٣).

(٢) ابن قدامة، الكافي (٢/ ١٦٧)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٤/ ٤١٧).

(٣) ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٨).

(٤) أيد بعض فقهاء الحنابلة هذا الاختيار فقال المرداوي: «من قواعد المذهب أن العاجز عن وفاء دينه إذا كان له حرفة يلزم بإيجار نفسه لقضاء دينه فلا يبعد أن يمنع ليعمل» (المرداوي، الإنصاف ٤/ ٢٧٤).

(٥) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٣٧١).

(٦) د. نزار بن عبد الكريم الحمداني، المرجع السابق ص:٩٦ - ٩٧؛ ود. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٧٤).

«**لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ**»[1].

ووجه الدلالة من الحديث أنه يدل بمفهومه على أن من ثبت إعساره وجب إنظاره وحرمت عقوبته. كما قال الخطابي[2] بأن قول رسول الله ﷺ «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظلمٌ**»، دلالته أن المدين إذا لم يكن غنياً لم يجد ما يقضيه لم يكن ظالماً، وإذا لم يكن ظالماً لم يجز حبسه؛ لأن الحبس عقوبة ولا عقوبة على غير الظالم[3].

ـ حديث أبي سعيد الخدري ﷺ قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «**تصدقوا عليه**»، فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذلِكَ**»[4].

ووجه الدلالة من الحديث في قوله ﷺ: «**وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذلِكَ**»، فاتضح أن المدين المعسر لا تحل مطالبته، ولا ملازمته، ولا سجنه[5]، ولا منعه من السفر[6].

ب ـ دليل القول الثاني:

إن المدين المعسر العاجز عن وفاء دينه يمنع من السفر حتى يقيم

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) هو حمد بن محمد بن إبراهيم البستي، أبو سليمان، من نسل زيد بن الخطاب، ولد بمدينة بست من بلاد كابل عام ٣١٩هـ فقيه محدث، قال فيه السمعاني: إمام من أئمة السُّنَّة، توفي سنة ٣٨٨هـ، من آثاره: معالم السنن، وغريب الحديث، وشرح البخاري (كحالة، معجم المؤلفين ١/ ٦٥٢).

(٣) حمد بن محمد الخطابي ت٣٨٨هـ، معالم السنن، (ط:٢؛ بيروت: المكتبة العلمية، ١٩٨١م، ٣/ ٦٥)؛ وينظر: النووي، شرح صحيح مسلم (١٠/ ٢٢٧)؛ وابن حجر، فتح الباري (٤/ ٤٤٦).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) النووي، شرح صحيح مسلم (١٠/ ٢١٨).

(٦) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٧٤).

كفيلاً ببدنه خوفاً من أن يسافر ولا يرجع، مع أن الغرماء لا يحل لهم أن يطالبوه إذا علموا إعساره، لكن إن قالوا: نخاف أن يسافر فلا يرجع فنريد أن يقيم كفيلاً ببدنه جاز لهم ذلك[1].

كما أن المدين المعسر قد يوسر في البلد الذي سافر إليه؛ فلا يتمكن الدائن من طلب المدين، فإذا كان ثم كفيل طالبه بإحضاره[2].

- **المناقشة والترجيح:**

إن المنع من السفر لا ينافي الإنظار، وإنما هو إجراء لتعجيل الوفاء بمجرد زوال الإعسار والذي لا يُتأكد منه في حالة كون المدين مسافراً؛ ذلك أن القول بجواز سفره يحول دون متابعة وضعيته المالية؛ ومن ثم قد تتمدد فترة تأخير الديون عن مواعيدها بسبب غياب المدين وعدم معرفة حالته المالية فيتضرر الدائنون من هذا الوضع.

ولما كان الإنظار إلى حين ميسرة لا يبرئ ذمة المدين المعسر من الدين بحيث تبقى ذمته مشغولة به، فإن حقوق الدائنين تُوفى بمجرد خروجه من مرحلة الإعسار.

وبناء عليه فإن الاستدلال بالآية الكريمة وبالحديثين الشريفين إنما هو متوجه إلى إثبات حالة الإنظار وهي مما لا خلاف بشأنها. فالمدين المعسر معلوم أنه غير مطالب بالدين حالاً، أما كون منع المدين من السفر ينافي الإنظار فهذا غير مسلّم به لما سبق بيانه.

وعلى هذا، فالراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه ابن تيمية (ت٧٢٨هـ) من جواز المنع من السفر، ولا يؤخذ بالقول الأول إلا في أضيق الحدود كأن يتحتم السفر ويكون مأمون العواقب ومعلوم المدة، كمن سافر للعلاج، أو لجلب سلعة من مكان معلوم، أو لاستدعاء من

---

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٨).

(٢) البهوتي، كشاف القناع (٣/ ٤٠٦).

هيئة رسمية، أو لعقد عمل محدد المدة وتتوفر كامل البيانات حوله ويقدم المدين لدائنيه من يكفله في ذلك؛ وهذا كله لضمان حفظ حقوق الدائنين من كل محاولات التهرب والفرار من المطالبة والتعجيل بأداء الديون في أقرب الآجال.

* منع المدين من السفر في القانون:

أجازت كثير من القوانين والأنظمة المعاصرة منع المدين من السفر[1]، والظاهر أن القانون الجزائري لم يتطرق إلى موضوع منع المدين من السفر، وبالمقارنة بين ما أوردته بعض القوانين العربية وبين أحكام الفقه الإسلامي ندرك ما يلي:

أ ـ إن القوانين المعاصرة تتفق مع الفقه الإسلامي في جواز منع المدين من السفر.

ب ـ إن الهدف من المنع من السفر في القوانين المعاصرة هو منع المدين من الهروب من الخصومة، ومما يؤيد ذلك أن النصوص القانونية السابقة أطلقت على طالب المنع المدعي والممنوع المدعى عليه. كما أن تلك النصوص بينت أن المنع ينتهي بمجرد انتهاء الخصومة، وصدور حكم بالتزام المدين بالدين. بينما نجد أن الهدف من المنع في الفقه الإسلامي هو الوفاء بالدين، وهو أولى مما ذهبت إليه القوانين

---

(١) منها: المادة (١٠١) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني لسنة ١٩٥٢م، والمادة (٥٨٥) من نظام المحكمة التجارية السعودي لسنة ١٣٥٠هـ، والمادة (١٥٩) و(٢٩٧) من قانون المرافعات الكويتي، والمادة (١٦٠) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة ١٩٧٤م، والمادة (٣٠) من قانون التنفيذ العراقي لسنة ١٩٨٠م، وكذا المادة (١٤٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي لسنة ١٩٦٩م. (د. محمد عثمان شبير، منع المدين من السفر في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ٢/٦٦٦ ـ ٦٦٨)

المعاصرة؛ لأن الدائن ليس في حاجة إلى صدور حكم بإلزام المدين بالدين، وإنما هو بحاجة إلى استيفاء حقه[1].

المطلب الثاني

شروط منع المدين من السفر

سبق بيان الحالات التي يجوز فيها منع المدين من السفر، وإن هذا الجواز مقيد بشروط تتعلق بالدائن والمدين والسفر، وفيما يلي تفصيل لتلك الشروط:

الشروط الأول: حلول أجل الدَّين

اتفق الفقهاء على أنه يشترط لمنع المدين من السفر أن يكون الدين حالّاً[2]. أما إذا كان مؤجلاً، فهو محل اختلاف كما سبق ذكره في بيان حكم منع المدين من السفر.

ولزيادة توضيح المسألة أكثر نورد آراء فقهاء المذاهب الأربعة في المسألة:

أ ـ موقف فقهاء الحنفية من منع المدين بالدَّين المؤجل من السفر:

ذهب فقهاء المذهب الحنفي إلى القول بعدم جواز منع المدين من السفر إن كان دينه مؤجلاً بإطلاق: سواء أحل الدين قبل رجوعه من السفر

---

(١) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٦٩).

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٣)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٣٦)؛ والشيرازي، المهذب (١/ ٣١٩)؛ والنووي، المجموع (٨/ ٣٥٣)؛ والرافعي، فتح العزيز (٨/ ٤٥)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٨/ ٥٦)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٣٤٢)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٣/ ٤٠٦)؛ ود. نزار بن عبد الكريم الحمداني، المرجع السابق ص:٩٦، ود. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٦١).

أم بعد رجوعه، وسواء أكان السفر مخوفاً؛ كالجهاد أم كان مأمون العاقبة.

قال النسفي[(١)]: «ومن عليه دين مؤجل لا يمنع من السفر وإن قرب حلوله»[(٢)].

وقال الحصكفي (ت١٠٨٨هـ): «لا يحبس في دين مؤجل، وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الأجل وإن بعد السفر»[(٣)].

وقال ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ): «وأما إذا كان الدين مؤجلاً فله الخروج ـ أي: للجهاد ـ بلا إذن»[(٤)].

ب ـ موقف فقهاء المالكية من منع المدين بالدَّين المؤجل من السفر:

ذهب فقهاء المذهب المالكي إلى عدم جواز منع المدين من السفر إذا كان دينه مؤجلاً وكان الأجل طويلاً، بحيث لا يحل موعد سداد الدين أثناء غيبة المدين، وكان المدين معروفاً بحسن المعاملة والبعد عن اللدد الخصومة.

فإذا كان الأجل قصيراً، والدين يحل في غيبة المدين أو قبل رجوعه من السفر: مثل: أن يكون سفره إلى الحج ولا يرجع إلا في محرم والدين يحل في ذي الحجة، فللدائن منع المدين من السفر؛ لأنه يتضرر من تأخير حقه[(٥)].

---

(١) هو عبد الله بن أحمد بن محمود، أبو البركات النسفي، فقيه حنفي، كان إماماً مدققاً راسخاً في الفقه والأصول، بارعاً في الحديث ومعانيه، توفي سنة ٧١٠هـ، من آثاره: كنز الدقائق، الوافي، والكافي (الزركلي، الأعلام ٤/ ١٩٢)

(٢) النسفي، كنز الدقائق ـ مع شرحه تبيين الحقائق للزيلعي ـ (٥/ ٢٠٠).

(٣) الحصكفي، الدر المختار (٥/ ٣٨٤).

(٤) ابن عابدين، حاشيته رد المحتار (٤/ ١٢٦).

(٥) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٧١).

قال الحطاب (ت٩٥٤هـ): «للغريم أن يمنع المدين من السفر إذا كان الدين يحل بغيبته»[1].

وممن اختار هذا الرأي من غير المالكية الروياني[2] فيما نسبه له النووي (ت٦٧٦هـ) حيث يقول: «واختار الروياني مذهب مالك ﷺ، فقال: له المطالبة بالكفيل في السفر المخوف وفي السفر البعيد عند قرب الحلول»[3].

أما إذا كان المدين معروفاً بسوء المعاملة، واللدد في الخصومة، والإضرار بالدائنين؛ فيحق للدائن أن يمنعه من السفر ولو كان الدَّين مؤجلاً[4].

قال الدسوقي[5]: «ومحل عدم منعه إذا كان لا يحل في غيبته، ما لم يكن معروفاً باللدد، وإلا كان للغريم منعه، لاحتمال أن يتراخى في الرجوع من السفر لدداً»[6].

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل (٥/ ٣٦)؛ وينظر: عليش، منح الجليل (٣/ ١١٦)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٥/ ٢٦٣).

(٢) هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد، أبو المحاسن، الروياني، قاض، من كبار فقهاء الشافعية في زمنه، ولد عام ٤١٥هـ، وقتله جماعة من متعصبي الباطنية سنة ٥٠٢هـ. من آثاره: بحر المذهب، وحلية المؤمن (ابن هداية الله، طبقات الشافعية ص: ١٩٠).

(٣) النووي، روضة الطالبين (٤/ ١٣٦).

(٤) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٧١).

(٥) هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، فقيه مالكي من علماء العربية والفقه، من أهل دسوق بمصر، تعلم وأقام بالقاهرة، ودرس بالأزهر، قال صاحب شجرة النور: «هو محقق عصره وفريد دهره»، توفي سنة ١٢٣٠هـ، من آثاره: حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل، وحاشية على شرح السنوسي لمقدمته في العقائد (مخلوف، شجرة النور الزكية ص: ٣٦١؛ والزركلي، الأعلام ٦/ ٢٤٢).

(٦) محمد عرفة، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٦٢).

ج ـ موقف فقهاء الشافعية من منع المدين بالدَّين المؤجل من السفر:

ذهب فقهاء المذهب الشافعي إلى القول بأن المدين بدين مؤجل لا وجه لمنعه من السفر، حتى ولو كان أجل الدين يحل أثناء فترة غيابه. هذا إذا كان السفر مأمون العاقبة غير مخوف، كما لا يطالب المدين بأن يقيم كفيلاً بدينه، ولا أن يقدم رهناً[1].

قال الشافعي (ت٢٠٤هـ): «يقال له حقك حيث وضعته»، يعني أن يقال للدائن: إنك رضيت حال العقد أن يكون دينك بلا رهن ولا كفيل[2].

أما إذا كان السفر مخوفاً؛ كالسفر إلى الجهاد، وركوب البحر ففي ذلك وجهان عند الشافعية:

الوجه الأول: أن المدين لا يمنع من السفر وهو الأصح عندهم.

والوجه الثاني: أنه يمنع من هذا السفر حتى يؤدي الحق، أو يقيم كفيلاً، أو يعطي رهناً؛ لأنه لا يأمن أن يموت فيضيع حق الدائن.

ودليل صحة الأول ما قاله الشيرازي[3]: «إن الدائن لا حق له على المدين قبل حلول الدين. وأما القول: بأنه لا يأمن أن يموت، فيجاب عنه بأن ذلك لا يمنع من التصرف في نفسه قبل محله»[4].

د ـ موقف فقهاء الحنابلة من منع المدين بالدين المؤجل من السفر:

ذهب فقهاء المذهب الحنبلي إلى عدم منع المدين بدين مؤجل من

---

(١) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٧١).

(٢) المرجع نفسه.

(٣) هو إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق، جمال الدين الشيرازي، الشافعي، من أعلام الفقهاء الأصوليين، ولد بفيروزآباد عام ٣٩٣هـ نشأ ببغداد وتوفي بها سنة ٤٧٦هـ، من آثاره: المهذب، والتبصرة (ابن هداية الله، طبقات الشافعية ص: ١٧٠).

(٤) الشيرازي، المهذب (١/ ٣٢٧)؛ وينظر: النووي، روضة الطالبين (٤/ ١٣٦).

السفر إلا إذا كان الدين يحل موعد سداده أثناء فترة السفر. أما إذا كان الدين المؤجل لا يحل في غيبته فإنه يفرق بين ما إذا كان السفر مخوفاً أو غير مخوف[1].

أ ـ فإن كان السفر مخوفاً والدين مؤجلاً ولا يحل أثناء السفر، فللدائن منع المدين من السفر؛ لأنه سفر قد يتعرض فيه للشهادة في سبيل الله، وذهاب النفس فلا يأمن فوات الحق.

ب ـ أما إذا كان السفر مأموناً والدَّين لا يحل في غيبة المدين ففيه روايتان عند أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ)؛ الأولى أن المدين لا يمنع من السفر؛ لأن هذا السفر ليس بأمارة على منع الحق في محله، فلا يملك منعه من السفر، والثانية أنه يمنع من السفر لأن قدومه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر، فملك منعه إلا بوثيقة، وهذه الرواية هي الصحيحة في المذهب، كما قال المرداوي[2] (ت٨٨٥هـ)[3]، وابن مفلح (ت٨٨٤هـ)[4].

والظاهر أن الراجح ما اختاره د. محمد عثمان شبير والذي ذهب إليه المالكية من أن المدين بدين مؤجل لا يمنع من السفر إلا في حالتين هما[5]:

١ ـ أن يحل الدين في غيبة المدين أو قبل رجوعه من السفر، وهو ما ذهب إليه الروياني من الشافعية والحنابلة. لأن له حكم الدين الحال.

---

(١) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٧٢).

(٢) هو علي بن سليمان بن أحمد بن محمد، علاء الدين، شيخ المذهب الحنبلي حاز رئاسة المذهب، ولد عام ٨١٧هـ. من آثاره: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، وتحرير المنقول في تهذيب علم الأصول (الزركلي، الأعلام ٥/ ١٠٤).

(٣) المرداوي، الإنصاف (٤/ ٢٧٣).

(٤) ابن مفلح، المبدع (٤/ ٣٠٦)؛ وينظر: ابن قدامة، المغني (٤/ ٥٠٣)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٤/ ٤١٧).

(٥) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٧٣).

٢ ـ أن يكون المدين معروفاً باللدد وشدة الخصومة والإضرار بالدائنين، ويؤيد ذلك حديث عبادة بن الصامت ﵁ أن رسول الله ﷺ قال: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[١]. وأما السفر المخوف؛ كالجهاد فلا يمنع منه إذا كان الدين مؤجلاً بأجل طويل ـ كما سبق بيانه في حكم منع المدين من السفر.

الشرط الثاني: قدرة المدين على الوفاء بدينه

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للدائن أن يمنع المدين من السفر في الدين الحال، إذا كان المدين موسراً قادراً على الوفاء.

ولما كان اليسار شرطاً لمنع المدين من السفر بقصد الوفاء بالدين، فإنه يحتاج إلى إثبات. وعليه إذا ادعى المدين أنه معسر عاجز عن وفاء الدين، وادعى الدائن أن مدينه موسر قادر على السداد، فمن الذي يصدَّق ويؤخذ بقوله؟ ومن الذي يطالب بالبينة؟

وللإجابة عن هذا السؤال يمكن القول بأن الفقهاء فرقوا بين ما إذا كان ظاهر المدين اليسار أو وجود المال، أو ظاهره الإعسار، أو عدم وجود المال[٢].

أولاً: فإن كان ظاهر المدين اليسار أو وجود المال:

ومثاله أن يكون الدين بسبب معاوضة مالية من بيع أو شراء أو إجارة أو اقتراض، أو عرف له مال؛ فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن القول قول الدائن مع يمينه، ولا يقبل قول المدين إلا ببينة، فيحبس المدين بقول الدائن ويمينه أو يمنع من السفر؛ لأن الأصل بقاء المال[٣].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/٦٧٦).

(٣) المرجع نفسه.

إلا أن الحنفية قالوا: لا تسمع بينة المدين على إعساره قبل حبسه، فيحبس المدين مدة معينة؛ لأن البينة لا تطلع على إعساره ولا يساره لجواز أن يكون له مال مخبوء فيحبس لإظهاره، فإذا انتهت مدة الحبس قبلت منه البينة[1].

وقال المالكية: إن البينة على تلف المال وهلاكه تقبل قبل الحبس وبعده، أما البينة على الإعسار فلا تقبل، ويحبس المدين حتى يتبين للحاكم أنه لا شيء عنده فيطلق سراحه بعد أن يحلفه؛ وذلك لقوة التهمة أنه غيب المال[2].

وأما الشافعية والحنابلة فقالوا: إن بينة المدين تقبل مطلقاً سواء أكانت على الإعسار أم على التلف، وسواء أكانت قبل الحبس أم بعده[3].

وذهب ابن القيم (ت٧٥١هـ) إلى أن المدين في هذه الحالة لا يكلف بالبينة، وإنما يجب على القاضي أن يبحث عن أحوال المدين، فإن ثبت له يساره حبسه وأوقع عليه العقوبات التي تجبره على الوفاء، وإن لم يتبين من حاله شيء أخره حتى يتبين له حاله[4].

والظاهر أن الراجح ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من أن المدين يكلف بالبينة ويقبلها القاضي منه قبل الحبس وبعده؛ لأن الأصل في المدين وجود المال، وهو يدعي الإعسار فلا يقبل قوله إلا بالبينة؛ لأن البينة على المدعي. أما الدائن فيقبل قوله مع يمينه[5].

---

(١) الحدادي، الجوهرة النيرة (٧/٣١٨)؛ داماد، مجمع الأنهر شرح ملتقى البحر (٢/١٦١) بواسطة: د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/٦٧٦).

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/٣٢١)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي (٣/٢٨٠)؛ والمواق، التاج والإكليل (٥/٤٨).

(٣) المرداوي، الإنصاف (٥/٢٨٧)؛ وابن هبيرة، الإفصاح (١/٣٧٤).

(٤) ابن القيم، الطرق الحكمية ص:٦٣.

(٥) ينظر: د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/٦٧٧ ـ ٦٨٠).

شروط بينة المدين على الإعسار:

وبناء على قول جمهور الفقهاء أن المدين يكلف بالبينة على الإعسار فلا تقبل هذه البينة إلا بشروط أهمها[1]:

أن تكون بينة المدين مقترنة بيمينه إن طلب الدائن ذلك، إذ لا تكفي البينة المجردة عن اليمين عند المالكية[2]، والشافعية في قول[3]، والحنابلة في المذهب[4]؛ لأن المال الباطن من الممكن إخفاؤه عن الشهود.

في حين ذهب الحنفية[5]، والشافعية في قول آخر[6]، والحنابلة في غير المذهب[7]، إلى أن البينة وحدها كافية، ولا يحلف المدين على صحة شهادة الشهود؛ لأن ذلك يعتبر تكذيباً للبينة.

ويظهر ـ والله أعلم ـ أن البينة وحدها لا تكفي وأنه من الضروري اشتراط اقترانها باليمين، تأكيداً للاحتياط بشأن حقوق الناس وسداً لبعض منافذ التحايل.

٢ ـ أن لا يقل عدد الشهود في هذه البينة عن ثلاثة إذ لا تكفي شهادة اثنين عند الشافعية في قول، والحنابلة في قول، قياساً على إعطاء الزكاة لمن كان معروفاً بالغنى وادعى الإعسار، استناداً لحديث قبيصة بن مخارق الهلالي رضي الله عنه وفيه: «**إِنَّ المسأَلَةَ لَا تَحِلُّ لأَحَدٍ ثلاثةٍ؛ رَجُلٌ أَصَابَتْهُ**

---

(١) المرجع السابق (٢/ ٦٧٧).

(٢) محمد عرفة، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٧٩)؛ والمواق، التاج والإكليل (٥/ ٤٨).

(٣) النووي، روضة الطالبين (٤/ ١٣٨).

(٤) ابن قدامة، المغني (٤/ ٤٩٩)؛ والمرداوي، الإنصاف (٥/ ٢٧٧).

(٥) داماد، مجمع الأنهر (٢/ ١٦١) بواسطة: د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٧٨).

(٦) النووي، روضة الطالبين (٤/ ١٣٨).

(٧) المرداوي، الإنصاف (٥/ ٢٧٧)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٤٩٩).

فَاقَةٌ، حَتَّى يَقُومَ ثلاثةٌ مِنْ ذوِي الحِجَا مِنْ قَوْمِهِ: لَقَدْ أَصَابَتْ فُلاناً فَاقَةٌ فَحَلَّتْ لَهُ المَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوَاماً مِنْ عَيْشٍ أَوْ سَدَاداً مِنْ عَيْشٍ»[1].

قال ابن القيم (ت٧٥١هـ) في توجيه ذلك: «إذا كان في باب أخذ الزكاة وحل المسألة يعتبر العدد المذكور؛ ففي دعوى الإعسار المسقط لأداء الديون ونفقة الأقارب والزوجات أولى وأحرى، لتعلق حق العبد بماله»[2].

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية في قول آخر[5]، والحنابلة في الصحيح من المذهب[6]، إلى أنه يكتفى في بينة الإعسار بشهادة اثنين فقط كسائر الحقوق.

ويبدو أن مذهب جمهور الفقهاء هو الراجح، إذ يكتفى في هذه البينة بشهادة اثنين لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ...﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وأما حديث قبيصة فيحمل على الاستظهار والاحتياط.

٣ ـ اشترط الشافعية[7]، والحنابلة[8] في بينة الإعسار أن يكون الشهود من أهل الخبرة والدراية بحال المدين؛ لأن الشهادة على الإعسار من الأمور الخفية التي لا يطلع عليها في الغالب إلا أهل الخبرة والمخالطة. أما إذا كانت البينة على تلف المال وهلاكه فلا يشترط في

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ابن القيم، الطرق الحكمية ص:١٦٣.

(٣) داماد، مجمع الأنهر (٢/ ١٦١) بواسطة: د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٧٨).

(٤) الدردير، الشرح الصغير ـ مع بلغة السالك للصاوي ـ (٤/ ٢٦٨).

(٥) الشيرازي، المهذب (١/ ٣٣٧).

(٦) المرداوي، المرجع السابق (٥/ ٢٧٩).

(٧) النووي، روضة الطالبين (٤/ ١٣٨).

(٨) ابن قدامة، المرجع السابق (٤/ ٤٩٩)؛ والمرداوي، المرجع السابق (٥/ ٢٧٨).

الشهود سوى العدالة؛ لأن التلف يطلع عليه أهل الخبرة وغيرهم.

ولا شك أن اشتراط الخبرة في بينة الإعسار دون بينة التلف أمر معقول، ويؤيده ما ورد في حديث قبيصة السابق ذكره: «حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه» أي: من أقاربه ممن يعرفونه ويخبرون حاله فيشهدون له.

ثانياً: إذا كان ظاهر المدين الإعسار أو عدم وجود المال:

ومثاله أن يكون الدين عن غير معاوضة مالية؛ كالمهر، وضمان المتلفات، وبدل الغصب وأرش الجنايات ونفقة الأقارب. واختلف الفقهاء بشأن هذه الحالة:

ـ **القول الأول**: إن القول قول المدين مع يمينه، ولا يقبل قول الدائن في هذه إلا ببينة. وهذا القول لجمهور الفقهاء من الحنفية في القول المفتى به[(١)]، والشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)].

ـ **القول الثاني**: يكلف الحاكم بالكشف عن حال المدين فإن وجد مالاً عنده حبسه، وإلا أطلق سراحه وخلى سبيله. وهذا القول لبعض المالكية، وقال آخرون منهم: يحبس المدين حتى يتبين للحاكم أمره[(٤)].

الأدلة:

أ ـ دليل القول الأول:

إن الأصل عدم وجود المال، فلا يحبس المدين لمجرد ادعاء

---

(١) داماد، مجمع الأنهر (٢/ ١٦١) بواسطة: د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٧٩).

(٢) الشيرازي، المهذب (١/ ٣٣٧)؛ والنووي، روضة الطالبين (٤/ ١٣٧).

(٣) ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٣٠/ ٣٣)؛ والمرداوي، الإنصاف (٥/ ٢٧٩).

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٢٩٣)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٣٢٧).

الدائن أنه موسر وقادر على الوفاء أو أنه غيب ماله[1].

ب ـ دليل القول الثاني:

إنه ليس هناك أصل يستصحب في المسألة، بمعنى: أنه لم يتقدم لهذا الدين عوض عن بيع أو سلف، فيحمل الأمر على نفي العوض بيده[2].

• المناقشة الترجيح:

إنه لا وجه للقول بأن ادعاء الدائن غير كاف لبحث حال المدين، وأنه يكتفى بقوله مع اليمين؛ ذلك أن الدائن إنما رفع أمره إلى القضاء ليتحصل على حق له مُنع منه، ومن ثم فإن ادعى يسار المدين أو أنه أخفى ماله فإنه أقرب إلى التصديق لكون المال المدعى لسيؤول إليه، أما إذا كان المدين معسراً فعلاً، فإن الدائن لا يملك إلا الانتظار إلى حين ميسرة ومن ثم يستبعد أن يدعي الدائن يسار المدين وهو يعلم بإعساره لأنه لن يستفيد من دعواه تلك بشيء؛ وعليه وعلى أقل تقدير أن يكون غلب على ظن الدائن أن المدين موسر فعلاً.

ثم إن القول بأن الأصل عدم وجود المال غير مسلم به؛ ذلك أن «الغريم محمول على الملأ حتى يتبين عدمه [سواء] كان قد أخذ في الدين الذي يطلب به عوضاً أو لم يؤخذ له عوضاً؛ لأنه إن كان أخذ عوضاً فهو مال قد حصل إليه، فلا يقبل منه دعوى العدم حتى يبينه؛ وإن كان لم يأخذ له عوضاً، فالمعلوم من حال الناس التكسب وطلب المال، فهو محمول على ما يعلم من حال الناس وما جبلهم الله عليه»[3].

---

(١) الشيرازي، المهذب (١/ ٣٣٧)؛ والنووي، روضة الطالبين (٤/ ١٣٧)؛ وابن تيمية، مجموع الفتاوى (٣٠/ ٣٣)؛ والمرداوي، الإنصاف (٥/ ٢٧٩).

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٢٩٣)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٣٢٧).

(٣) ابن رشد، المقدمات الممهدات (٢/ ٣٠٧).

وبناء عليه يظهر لي ـ والله أعلم ـ أن الراجح ما ذهب المالكية من أن الحاكم يكلف بالكشف عن حال المدين؛ ذلك أن الاكتفاء بقوله مع اليمين لا يبعد عنه وجه الدعوى بأنه موسر؛ إذ الأمر في حاجة إلى تحقيق وتأكد أكثر؛ لأن حق الدائن متعلق به من جهة، ومن جهة أخرى يفتعل كثير من ضعاف الدين والخلق ادعاء الإعسار ليماطلوا في أداء ما عليهم وطمعاً في إسقاط تلك الحقوق. ومن ثم فالأولى التشديد والتحري فيما يتعلق بحماية أموال الناس وحقوقهم.

الشرط الثالث: امتناع المدين عن أداء الدين

اتفق الفقهاء على عدم معاقبة المدين بالحبس أو المنع من السفر إلا إذا كان ممتنعاً عن أداء الدين[١] وكان قادراً على الوفاء به استناداً لحديث أبي هريرة رضي الله عنه وفيه قول النبي ﷺ: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ**»[٢]، وقوله أيضاً في حديث عمرو بن الشريد عن أبيه رضي الله عنه: «**لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ**»[٣]؛ فالمطل ظلم ويستحق فاعله العقوبة.

أما إذا لم يظهر من المدين مطل أو امتناع عن أداء الدين، فلا وجه لمعاقبته بالحبس أو المنع من السفر، ويندرج تحت عدم الامتناع عدة صور منها[٤]:

١ ـ إذا استجاب المدين لطلب الدائن بالدين، وأظهر ماله له وجعله تحت يده ليستوفي منه حقه، فلا يعد ممتنعاً عن أداء الدين ولو كان المال الذي أظهره للدائن أقل من الدين المطالب به.

---

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٣)؛ والدردير، الشرح الصغير (٣/ ٣٥١)؛ وعليش، منح الجليل (٣/ ١٤٢)؛ والمرداوي، الإنصاف (٥/ ١٦٢)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٤٩٩، ٥٠١).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٨١).

٢ ـ إذا وعد المدين الدائن الوفاء بدينه، ولكنه طلب منه مهلة يومين أو ثلاثة؛ فيجاب لطلبه ولا يعد ممتنعاً عن أداء الدين، ولا يمنع من السفر، إن وثق الدين برهن أو كفالة.

٣ ـ إذا وعد المدين الدائن الوفاء بدينه، إلا أنه طلب من الدائن مهلة لبيع أمواله وعروضه؛ فيجاب طلبه ولا يعد ممتنعاً عن أداء الدين.

٤ ـ إذا لحق بالمدين ضرر ببيع عين من أمواله، كمن كانت عنده سيارة يستعملها في تجارته أو حرفته، وطلب من الدائن إنظاره وتأخيره، استحب للدائن إنظاره ولا يعد بذلك ممتنعاً عن أداء الدين[١].

الشرط الرابع: أن يكون حق الدائن في الدين مشروعاً

قرر الفقهاء أنه ينبغي أن يكون حق الدائن ثابتاً في الدين[٢]، بأن يكون سببه ظاهراً ومشروعاً دون شك ولا منازعة. أما إذا كان سبب وجوده غير مشروع كبدل القمار، فلا تجوز المطالبة به، ولا يمنع من السفر؛ لأن المسلم لا يملك المال المكتسب بطريقة غير مشروعة. وكذلك لا تجوز المطالبة بالجعل إذا كان على فعل حرام؛ كأن يقول شخص لآخر: إن قتلت فلاناً فلك مبلغ كذا، أو إن اشتريت الخمر فلك كذا وكذا، فلا يلزم القائل بذلك الجعل ولا يطالب به[٣].

الشرط الخامس: طلب الدائن منع المدين من السفر

نص الفقهاء على أنه لا يجوز منع المدين من السفر إلا بطلب من

---

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٣)؛ وداماد، مجمع الأنهر (٢/ ١٦١)؛ والدردير، الشرح الصغير (٣/ ٣٥١)؛ وعليش، منح الجليل (٣/ ١٤٢)؛ وقليوبي، حاشية قليوبي (٢/ ١٤٦)؛ والمرداوي، الإنصاف (٥/ ١٦٢)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٤٩٩، ٥٠١).

(٢) ينظر: داماد، مجمع الأنهر (٢/ ١٦٠)؛ والآبي، جواهر الإكليل (٢/ ٨٧)؛ وقليوبي، حاشية قليوبي (٢/ ٢٨٦)؛ و ابن قدامة، المغني (٤/ ٥٠٣).

(٣) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٨١).

الدائن أو من ينوب عنه، فلا يقدم القاضي ولا غيره على منع المدين من السفر[1]، واستدلوا لذلك بقول النبي ﷺ: «**إِنَّ لِصَاحِبِ الحَقِّ اليَدَ وَاللِّسَانَ**»[2]، والمراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي[3]، كما أن المنع من السفر ـ وإن ظهر أن فيه وجهاً من العقوبة ـ فإنه في حقيقة الأمر ـ لا يخرج عن كونه إجراءاً تحفظياً يهدف إلى تمكين استيفاء حق الدائن، وليس عقوبة مسلطة على المدين، ومعلوم أن حق الشخص إنما يطلب بطلبه، وللقاضي السلطة التقديرية في مدى تحقيق هذا الإجراء الحماية المقصودة للدَّين.

هذا إذا كان الدين في الأحوال العادية لأشخاص عقلاء بالغين، أما إذا كان لمجانين أو صغار أو محجور عليهم أو لجهة عامة؛ كمسجد، أو مدرسة، ولم يطالب الولي أو الناظر به؛ فإن للقاضي أن يطلب منع المدين من السفر، أو الحبس، أو الحجر، أو غير ذلك بما يضمن تحقيق مصلحة الدائنين؛ لأن القاضي ناظر لمصلحتهم[4].

الشرط السادس: أن لا يكون المدين أحد أصول الدائن

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[5]، والمالكية[6]، والشافعية[7]، إلى أن الأب أو الأم لا يحبسان في دين الابن؛ لأن الأب لا يستحق

---

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٣)؛ وعليش، منح الجليل (٣/ ١٢٢)؛ والنووي، روضة الطالبين (٤/ ١٢٧)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٥٠٢).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٠).

(٤) الرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣١٣).

(٥) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٣).

(٦) ينظر: الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٥/ ٢٧٩)؛ والآبي، جواهر الإكليل (٢/ ٩٣).

(٧) ينظر: النووي، روضة الطالبين (٤/ ١٣٩)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٣).

العقوبة بسبب ولده، ولما كان المنع من السفر يشبه إلى حد ما العقوبة الجزئية من الحبس فلا يمنع الأب من السفر أيضاً.

واستثنى الحنفية والمالكية من ذلك دين النفقة، حيث أجازوا حبس الأب إذا امتنع عن الإنفاق على ولده الصغير خوفاً من هلاكه، فيحبس لدفع الهلاك عنه.

وذهب الغزالي (ت٥٠٥هـ) من الشافعية إلى أن الوالد يحبس في دين الابن مطلقاً سواء أكان دين قرض، أم بيع، أم نفقة، أو غير ذلك؛ لئلا يمتنع عن الأداء فيعجز الابن عن الاستيفاء، فإذا جاز حبسه جاز منعه من السفر من باب أولى[1].

والراجح ما ذهب إليه الحنفية والمالكية من أن الوالد لا يحبس أو يمنع من السفر في دين ولده إذا كان دين تجارة أو قرض؛ لأن الطالب لذلك هو الابن، وهو مأمور بالإحسان إلى الوالدين في قوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا...﴾ [البقرة: ٨٣]، وقوله: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا...﴾ [لقمان: ١٥]، وليس من المصاحبة بالمعروف والإحسان إليهما حبسهما في دينه ولا منعهما من السفر، وأما دين النفقة فيطالب به القاضي لا الابن، وللقاضي حق تعزير الأب عند تقصيره[2].

هذا بالنسبة للأبوين، أما الجد والجدة فقد ذهب الحنفية والشافعية إلى أن الجد يلحق بالأب في عدم معاقبته بالحبس أو المنع من السفر إذا امتنع عن أداء دين حفيده.

قال الكاساني (ت٥٨٧هـ): «فلا يحبس الوالدون وإن علوا بدين المولودين وإن سلفوا»[3].

---

(١) ينظر: النووي، المرجع السابق؛ والرملي المرجع السابق.

(٢) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٨٣).

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٣).

وقال الرملي (ت١٠٠٤هـ): «أما الوالد ذكراً كان أو أنثى وإن علا من جهة الأب أو الأم فلا يحبس بدين ولده كذلك وإن سفل»[(١)]

وذهب المالكية إلى عدم إلحاق الجد بالأب في عدم معاقبته بالامتناع عن أداء الدين، فيحبس الجد في دين حفيده ويمنع من السفر؛ لأن حظ الجد دون حظ الأب في الجملة[(٢)].

وبالنظر إلى علو منزلة الجد، وأنه والد والبر به واجب، فإنه يظهر أن الأولى ما ذهب إليه الحنفية والشافعية من إلحاق الجد بالأب في عدم معاقبته بالحبس أو المنع من السفر إذا امتنع عن أداء دين حفيده؛ لأن الجد بمنزلة الأب لأنه يدلي به.

أما ما عدا الأب والجد؛ كالولد والأخ والعم والخال والزوج وسائر الأقارب فإنهم يعاقبون في ديون أقاربهم إذا امتنعوا عن أدائها؛ لأن المانع من إيقاع العقوبة في الأب والجد حق الوالدية، وهو غير متحقق في باقي الأقارب[(٣)].

قال الكاساني (ت٥٨٧هـ): «وأما الولد فيحبس بدين الوالد؛ لأن المانع من الحبس حق الوالدين، وكذا سائر الأقارب يحبس المديون بدين قريبه كائناً من كان»[(٤)].

الشرط السابع: أن لا يكون السفر مما يتعين على المدين

إذا تعين السفر على المدين فله الخروج إليه بدون إذن دائنه، وهذا

---

(١) الرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٣).

(٢) الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٥/ ٢٧٩)؛ والآبي، جواهر الإكليل (٢/ ٩٣).

(٣) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٨٤).

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٣)؛ وينظر أيضاً: الخرشي، المرجع السابق (٥/ ٢٧٩).

باتفاق الفقهاء. ولعل أكثر ما ينطبق تعين السفر على الجهاد في سبيل الله، فإذا تعين الجهاد على المدين بأن دخل العدو بلدة إسلامية وجب على أهل تلك البلدة بمن فيهم من عليه دين أن يخرجوا للجهاد دون إذن الدائنين؛ لأن الجهاد تعلق بعين المدين فكان مقدماً على ما في ذمته كسائر فروض الأعيان(١).

قال ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) من الحنفية: «إذا هجم العدو أي دخل بلدة بغتة فيخرج الكل من ذكر (أي: من ذكر من أصحاب الأعذار) من المرأة والعبد والمديون وغيرهم»(٢).

وقال الدسوقي (ت١٢٣٠هـ) من المالكية: «إن كل من عينه الإمام للجهاد فإنه يتعين عليه، ولو كان صبياً مطيقاً للقتال أو امرأة أو مديناً ويخرجون ولو منعهم الولي والزوج والسيد ورب الدين»(٣).

وقال الرملي (ت١٠٠٤هـ) من الشافعية: «إن دخلوا بلدة لنا وصار بينهم مسافة القصر كان أمراً عظيماً فيلزم أهلها الدفاع عنها بالممكن، ووجب الممكن حتى على من لا جهاد عليه من فقير وولد ومدين وعبد»(٤).

وقال ابن قدامة (ت٦٢٠هـ) من الحنابلة: «إذا تعين عليه الجهاد فلا إذن لغريمة؛ لأنه تعلق بعينه فكان مقدماً على ما في ذمته كسائر فروض الأعيان»(٥).

وزاد الحنابلة أنه يستحب لمن خرج للجهاد في هذه الحالة أن لا يتعرض لمظان القتل من المبارزة والوقوف في أول المقاتلة؛ لأن فيه

---

(١) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٨٤).
(٢) ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٤/ ١٢٧).
(٣) محمد عرفة، حاشية الدسوقي (٢/ ١٧٥).
(٤) الرملي، نهاية المحتاج (٨/ ٥٩).
(٥) ابن قدامة، المغني (٨/ ٣٦٠).

تغريراً بتفويت الحق[1].

وإذا كان سفر المدين للجهاد المتعين لا حاجة فيه لإذن الدائن، فهل يمكن القول بأن الحج المفروض على المدين يأخذ الحكم نفسه؟

الظاهر أن حكم الحج يختلف عن حكم الجهاد؛ فالحج لا يجب على المدين بدين حال إذا كان الدين مستغرقاً لما معه من المال، فإذا قضى دينه لم يتحقق شرط الاستطاعة للحج، وقضاء الدين أولى من الحج؛ لأن الدين الحال على الفور والحج على التراخي فيقدم الدين على الحج باتفاق الفقهاء[2].

والأمر نفسه إذا كان الدين مؤجلاً، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6] إلى أن قضاء الدين المؤجل مقدم على الحج؛ لأن المؤجل يحل عليه فإذا صرف ما معه في الحج لم يجد ما يقضي به دينه. ولم يخالف الجمهور في الدين المؤجل إلا الشافعية في وجه شاذ والحنابلة في غير الأصح، فقد ذهبوا إلى أن الحج يقدم على قضاء الدين المؤجل. فللمدين أن يسافر للحج دون إذن دائنه[7].

ولما كان الحج لا يجب إلا بالاستطاعة، والمدين غير مستطيع؛ لأن ما في يده من المال تتعلق به حقوق غيره فالراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الدين المؤجل يقدم على الحج، ومن ثم

---

(١) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٨٥).
(٢) المرجع نفسه.
(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير (٢/ ٤١١).
(٤) الحطاب، مواهب الجليل (٢/ ٥٠٥).
(٥) النووي، المجموع (٧/ ٤٩).
(٦) المرداوي، الإنصاف (٣/ ٤٠٣).
(٧) النووي، المجموع (٧/ ٤٩)؛ والمرداوي، الإنصاف (٣/ ٤٠٣).

فيحق للدائن منعه من السفر إلى الحج حتى يسدد دينه.

المطلب الثالث

دور منع المدين المماطل من السفر في معالجة الديون المتعثرة

إن منع المدين من السفر ليس هدفاً في حد ذاته لا للدائن ولا للقاضي، وإنما هو وسيلة لتحقيق مصلحة الدائن وتوفير الحماية لحقه. حيث يهدف المنع المذكور إلى تعجيل الوفاء بالدين، أو توثيقه بما يضمن الاستيفاء برهن أو كفيل، وبيانه فيما يلي:

أولاً: تعجيل الوفاء بالدين:

إن الهدف الأساسي لمنع المدين من السفر هو الضغط على المدين ليعجل الوفاء بالدين الذي عليه، ذلك أن قضية المطالبة بالدين لا تنتهي بمجرد صدور أمر بمنع المدين من السفر، وإنما تبقى ذمته مشغولة بالدين حتى يؤدي ما عليه، أو يبرئ الدائن المدين من الدين.

هذا، ويتجلى أمر تحقيق منع المدين من السفر لهدفه بتعجيل بالوفاء بالدين من خلال النقاط التالية:

أ ـ إن المنع من السفر في حقيقة أمره عقوبة شديدة على النفس، لا شك في أنها تضغط على المدين وتدفعه إلى سداد ما عليه من ديون وبخاصة إذا كان المدين ممن اعتاد كثرة الأسفار(١).

وقد يتساءل المرء: كيف يكون المنع من السفر عقوبة في حين أن السفر قطعة من العذاب، وفي المنع من السفر إراحة للجسم من ذلك العذاب؟

---

(١) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٦٤).

ويجاب عن ذلك بأنه على الرغم مما قيل في التزهيد في السفر وأنه قطعة من العذاب، أو العذاب قطعة منه لما يلقاه المسافر من مشاق ومتاعب، إلا أن كثيراً من الناس يحرصون عليه، ويرغبون فيه، ويكثرون منه؛ لأنه يشتمل على فوائد عديدة لخصها الشافعي (ت٢٠٤هـ) في بيتين من الشعر هما:

تغرب عن الأوطان في طلب العلا ... وسافر ففي الأسفار خمس فوائد
تفرج هم واكتساب معيشة ... وعلم وآداب وصحبة ماجد[١]

وعلى هذا فإن السفر يعد وسيلة لتحقيق غايات ومقاصد كثيرة، فهو قد يكون لأجل العبادة، كما في أداء الحج أو العمرة، وهو وسيلة للجهاد في سبيل الله، كما أنه وسيلة لتحصيل العلوم واكتساب المعارف، وهو إلى جانب ذلك طريقاً لطلب الرزق والاكتساب، وهو من جهة أخرى وسيلة للهروب من أمر مشوش يتعلق بالدين أو العرض أو المال، وقد يكون لأجل الترويح عن النفس وإزالة ما أصابها من كلل وسآمة. فإذا كان السفر مشتملاً على كل هذه الفوائد فإن المنع منه لا شك في اعتباره عقوبة؛ لأن الممنوع منه يحرم من خير كثير ويشعر بأنه محاصر غير طليق، ويحس بالضجر والسآمة، وهذا مما يحمله على الإسراع في قضاء دينه للتخلص من أمر المنع[٢].

ب ـ إن منع المدين من السفر من أهم وسائل حث المدين على الاجتهاد في العمل والاكتساب للتمكن من سداد ما عليه من ديون[٣].

قال ابن تيمية (ت٧٢٨هـ) معللاً منع المدين العاجز عن الوفاء من

(١) محمد بن إدريس الشافعي، الديوان، تحقيق: محمد عبد المنعم خفاجي (ط:١؛ بيروت: عالم الكتب، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م) ص:٧٣.
(٢) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٦٥).
(٣) المرجع نفسه.

السفر: «إذا منعوه من السفر ليقيم ويعمل ويوفيهم ما كان لهم»[1]. وقال المرداوي (ت٨٨٥هـ) في تعليقه على هذا القول: «من قواعد المذهب أن العاجز عن وفائه دينه إذا كان له حرفة يلزم بإيجار نفسه لقضاء الدين، فلا يبعد أن يمنع ليعمل»[2].

جـ - إن منع المدين من السفر وسيلة تحفُّظية على أمواله؛ حتى لا يعمد إلى تهريبها خارج البلد، أو يغامر بها فيعرضها للهلاك أثناء سفره[3].

قال الشيرازي (ت٤٧٦هـ): «ولا يسافر بماله من غير ضرورة؛ لأن فيه تغريراً بالمال ويروى: «أن المسافر وماله على قَلَت»[4]؛ أي: على هلاك»[5]، فيمنع المدين من السفر بماله لئلا يضيع على الدائن حقه.

ثانياً: توثيق الدين:

قد يتضرر الدائن بسبب تأخر المدين في الرجوع من سفره، خاصةً وأن السفر ذهاباً أو إياباً له كلفته المادية وإجراءاته القانونية إن كان خارج حدود البلد، ولما كان الدين مؤجلاً، أو تحقق عجز المدين عن الوفاء

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٨).

(٢) المرداوي، الإنصاف (٥/ ٢٧٤).

(٣) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٦٦).

(٤) القَلَت: الهلاك. (الفيومي، المصباح المنير: ٢/ ٥١٢، ومحمد الرازي، مختار الصحاح ص:٣٤٨ مادة: ق ل ت). وقال في «مختار الصحاح»: وقال أعرابي: إن المسافر ومتاعه لعلى قَلَت إلا ما وقى الله. قلت: وهكذا رواه الأزهري أيضاً ولا أعرف أحداً من أئمة اللغة يرويه حديثاً كما يرويه بعض الفقهاء في كتبهم. (محمد الرازي، المرجع السابق ص:٣٤٨). والمروي ليس حديثاً عن رسول الله ﷺ، وقد قيل إنه من كلام علي بن أبي طالب (ابن حجر، التلخيص الحبير: ٣/ ١١٣، والنووي، تهذيب الأسماء واللغات: ٤/ ١٠٠)

(٥) الشيرازي، المهذب (١/ ٣٣٦).

بالدين، فإن المبادرة إلى منع المدين من السفر حفظاً لحقوق الدائن، ووقاية له من الضرر. ومن ثم لا مخرج أمام المدين ـ إن أصر على السفر ـ إلا أن يوثق الدين بما يضمن حق الغريم سواء كان التوثيق برهن أو كفيل مليء وبهذا يتمكن الدائن من استيفاء حقه عند حلول أجل الدين، فيأمن من ضياع ماله أو المماطلة به[1].

قال ابن قدامة (ت٦٢٠هـ): «فإن أقام ضميناً مليئاً أو دفع رهناً يفي بالدين عند المحل فله السفر»[2].

انتهاء منع المدين من السفر

إذا أصدر القاضي أمراً بالمنع من السفر فإن هذا الأمر ليس أبدياً، إذ ينتهي بتحقق الأهداف والغايات التي يرمي إليها أمر المنع من السفر.

وفيما يلي بيان للأمور التي ينتهي بها منع المدين من السفر[3]:

أ ـ استيفاء الدائن حقه:

إذا كان منع المدين من السفر يهدف إلى استيفاء الدائن لحقه، فإذا تحقق ذلك الهدف فلا مبرر لبقاء أمر المنع.

قال النووي (ت٦٧٦هـ): «إن أراد السفر من عليه الدين فإن كان حالاً فلصاحبه منعه حتى يقضي حقه»[4].

هذا، وقد يحدث الوفاء بالدين باختيار وعن طواعية من المدين، وقد يكون جبراً عنه عن طريق القضاء.

---

(١) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٦٦).

(٢) ابن قدامة، المغني (٤/ ٥٠٣).

(٣) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٨٨ ـ ٦٩٣).

(٤) النووي، روضة الطالبين (٤/ ١٣٦)؛ وينظر أيضاً: الحطاب، مواهب الجليل (٥/ ٣٦)؛ وابن تيمية، مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٩).

ب ـ أن يقدم المدين رهناً بالدَّين:

وقد نصّ الفقهاء على أن المنع من السفر للمدين ينتهي عند تقديمه رهناً بالدين يمكن الدائن من استيفاء حقه عند حلول أجله؛ لأن الضرر يزول بذلك.

قال ابن قدامة (ت٦٢٠هـ): «فإن أقام ضميناً مليئاً أو دفع رهناً يفي بالدين عند المحل فله السفر»[(١)].

واشترط الفقهاء في العين المرهونة أن تفي قيمتها بالدين، وإلا فللدائن أن يطلب زيادة الرهن حتى تبلغ قيمة الجميع قدر الدين، أو يطلب ضامناً بما بقي من الدين بعد قيمة الرهن ليزول عنه الضرر[(٢)].

جـ ـ توكيل المدين لمن يقوم مقامه في قضاء الدَّين:

تطلق الوكالة في اللغة على التفويض، يقال: وكله في أمر كذا؛ أي: فوض إليه، والوكيل هو القائم بما فُوض إليه. كما تطلق أيضاً على الحفظ، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَقَالُوا۟ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ﴿١٧٣﴾﴾ [آل عمران: ١٧٣]؛ أي: الحفيظ[(٣)].

والوكالة في الاصطلاح الفقهي: استنابة جائز التصرف مثلَه فيما تدخله النيابة من قول: كعقد وفسخ، أو فعل: كقبض وإقباض[(٤)].

---

(١) ابن قدامة، المغني (٤/٥٠٣)، وينظر أيضاً: ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٥/٣٣٦)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٥/٢٦٣)؛ والنووي، روضة الطالبين (٤/١٣٦).

(٢) المرداوي، الإنصاف (٤/٢٧٣)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٤/٤١٧).

(٣) الفيومي، المصباح المنير (٢/٦٧٠)؛ ومحمد الرازي، مختار الصحاح ص: ٤٦٢ مادة: «و ك ل».

(٤) البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/٢٩٩)؛ وينظر: الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٦/٦٨).

وقد ثبتت مشروعية الوكالة بالكتاب والسُّنَّة والإجماع؛ فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ وَلۡيَتَلَطَّفۡ وَلَا يُشۡعِرَنَّ بِكُمۡ أَحَدًا﴾ [الكهف: ١٩]. قال ابن قدامة (ت٦٢٠هـ): وهذه هي الوكالة[١].

أما من السُّنَّة فحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: أردت الخروج إلى خيبر، فأتيت النبي ﷺ فسلمت عليه وقلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر فقال: «**إِذا أَتَيْتَ وَكِيلِي فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وِسْقاً فَإِنِ ابْتَغَى مِنْكَ آيَةً فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تُرْقُوَتِهِ**»[٢].

كما نقل كثير من الفقهاء إجماع الأمة على جواز الوكالة في الجملة[٣]، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك، فإنه لا يمكن لكل واحد أن يقوم بجميع ما يحتاج إليه بنفسه فدعت الحاجة إليها.

ولقد نصّ الفقهاء على أن منع المدين من السفر ينتهي بمجرد أن يقيم وكيلاً يقوم مقامه في وفاء الدين عند حلول أجله، سواء أكان السفر طويلاً أم قصيراً، حيث قال في «جواهر الإكليل»: «فإن كان معسراً أو

---

(١) ابن قدامة، المغني (٥/ ٨٧).

(٢) أخرجه: أبو داود، السنن، كتاب الأقضية، باب في الوكالة (٣/ ٣١٤)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٦/ ٨٠)؛ والدارقطني، سنن الدارقطني (٤/ ١٥٤)؛ وقال ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٣/ ٥٨): رواه أبو داود بسند حسن. وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٩٤): وأعله ابن القطان بابن إسحاق.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير (٧/ ٤٩٩)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٥/ ٥٠٩)؛ وابن جزي، القوانين الفقهية ص:٣٤٤؛ والكشناوي، أسهل المدارك (٢/ ٣٧٩)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٥/ ١٥)؛ وابن قدامة، المغني (٥/ ٧٨)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٠).

وكل من يقبضه في غيبته من ماله أو ضمنه مليء أو لم يحل بغيبته فليس لغريمه منعه من السفر»[1].

إلا أن ابن عبد السلام المالكي (ت٧٤٩هـ) ذهب إلى أن ظاهر المدونة عدم قبول الوكيل من السفر الطويل، فلا ينتهي المنع من السفر بمجرد الوكالة إذا كان يريد سفراً طويلاً[2].

ولكن الذي عليه غالبية أهل المذهب المالكي قبول الوكالة مطلقاً. وهو الراجح لأن الوكيل يقوم مقام الأصيل في قضاء الدين عند أجله، فيتحقق المقصود من المنع وهو وفاء الدين، فلا مبرر حينئذ لبقاء أمر المنع من السفر[3].

وقد يثور إشكال بشأن الوكالة، إذ يحق للموكل عزل الوكيل، وهنا قد يعمد المدين أثناء سفره إلى عزل الوكيل فهل يصح منه هذا التصرف؟

* حكم عزل الوكيل:

اختلف الفقهاء بشأن قبول العزل المذكور من عدمه، ولهم بشأنه أقوال ثلاثة:

- **القول الأول: ليس للمدين أثناء سفره حق عزل الوكيل.**

وذهب إلى هذا القول الحنفية[4]، والمالكية[5].

- **القول الثاني: يحق للمدين أثناء سفره عزل الوكيل.**

---

(١) الآبي، جواهر الإكليل (٢/ ٥٧).
(٢) الحطاب، مواهب الجليل (٥/ ٣٦).
(٣) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٦٩١).
(٤) الميداني، اللباب (٢/ ١٤٥).
(٥) الحطاب، المرجع السابق (٥/ ٢١٥).

وهذا القول مقتضى قول الشافعية[1]، والحنابلة[2].

- **القول الثالث: إن للمدين عزل الوكيل إلى بدل لا مطلقاً.**

وذهب إلى هذا القول بعض المحققين من المالكية[3].

الأدلة:

أ - دليل القول الأول:

لا يحق للدائن عزل الوكيل وفسخ الوكالة؛ لأنه تعلق بها حق الدائن، فليست وكالة مطلقة وإنما هي مشروطة[4].

ب - دليل القول الثاني:

إن عقد الوكالة من العقود الجائزة حيث يتمتع الموكل بحق عزل وكيله متى شاء؛ لأنه أذن له في التصرف في ماله فجاز له إبطاله. ومثل الشافعية لذلك بما إذا رهن عند رجل شيئاً وجعلاه (أي: الدائن والمدين) على يد عدل، واتفقا على أن يبيعه إذا حل الدين، ثم عزله الراهن عن البيع انعزل؛ لأنه وكيل في البيع فانعزل بعزله؛ كالوكيل في بيع غير الرهن[5].

ج - دليل القول الثالث:

لما كان من حق الموكل عزل وكيله لأي سبب من الأسباب؛ كأن يريد التصرف بنفسه دون وكالة، أو يظهر له من سلوك وأخلاق الوكيل ما

---

(١) الشيرازي، المهذب (١/ ٣٦٣)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢).
(٢) ابن قدامة، المغني (٥/ ١٢٣).
(٣) الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٥/ ٢٦٣).
(٤) الميداني، المرجع السابق (٢/ ١٤٥)؛ والحطاب، المرجع السابق (٥/ ٢١٥).
(٥) الشيرازي، المهذب (١/ ٣٦٣)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢)؛ وابن قدامة، المغني (٥/ ١٢٣).

لا يرتضيه، أو يظهر له من هو أولى بالثقة والتكليف، فالظاهر أنه ليس هناك ما يحول بين الدائن وبين عزل وكيله، فله الحق الكامل في إنابة من شاء بدلاً عنه.

ومن جهة أخرى نجد إنابة المدين للوكيل عنه هي التي أزالت عنه المنع من السفر، وجعلت الدائن يتوجه في طلب سداد الدين إلى الوكيل بدلاً من الأصيل المسافر، ولما يعمد المدين بعد تحقق سفره ونيل غرضه لإبطال الوكالة السابقة فالمسألة هنا يتنازعها أمران: حرية الموكل في إبطال الوكالة، وضمان حق الدائنين المرتبط بها. وعلى هذا ينبغي مراعاة الأمرين وهو ما لم يتحقق لدى أصحاب القولين الأولين.

ـ الترجيح:

والراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه بعض المحققين من المالكية من أنه يجوز عزل الوكيل إلى بدل؛ لأن وجود البديل يحقق المقصود من المنع من السفر وهو الوفاء بالدين أو توثيقه، ومن البدائل لذلك أن يقدم رهناً يفي بدينه أو يقيم وكيلاً غيره. وفيه إلى جانب ذلك فسحة للمدين في اختيار من يقوم مقامه إذ قد يتغير حال الوكيل وقد يُتوفى ومن ثم فالمدين مطالب بالبدل لضمان حقوق الدائنين.

د ـ أن يوثق المدين الدين بكفيل مقتدر:

اتفق الفقهاء على أنه إذا أقام المدين كفيلاً مقتدراً ارتفع عنه حظر السفر؛ لانتفاء الضرر عن الدائن، ولأن المدين قد تطول مدة سفره، وقد يعرض له ما يعوقه عن العودة، وقد يؤسر في البلد الذي سافر إليه فلا يتمكن الدائن من طلبه، فإذا كان ثم كفيل طلبه واستوفى حقه منه.

ويشترط فيمن يكون كفيلاً أن يكون مليئاً قادراً على الوفاء بالدين

عند حلول أجله؛ لأن الخطر يزول بذلك[١].

هـ ـ أن يبرئ الدائن المدين من الدين:

الإبراء في اللغة: التخليص من الشيء يجعلُ الغير بريئاً من حق عليه[٢]، وفي الاصطلاح الفقهي: هو إسقاط الشخص حقاً له في ذمة آخر[٣].

ويتحقق تنازل الدائن عن دينه بأي لفظ من الألفاظ الدالة على الإبراء؛ كالتصدق والهبة وغير ذلك. وقد نص الفقهاء على أنه إذا أبرأ الدائن المدين من الدين أخرج من السجن إذا كان مسجوناً، وكذلك إذا كان ممنوعاً من السفر ارتفع المنع؛ لأنه لم يبق مبرر لبقاء المنع؛ لأن ما جاز لعذر بطل بزواله[٤].

و- أن يتنازل الدائن عن حقه في المنع من السفر:

منع المدين من السفر جاز لحق الدائن، فإذا تنازل عن ذلك انتهى أمر المنع من السفر؛ كالحبس.

قال المرداوي (ت٨٨٥هـ): «إذا حُبس ـ أي: المدين ـ فليس للحاكم إخراجه حتى يتبين له أمره، أو يبرئه غريمه، أو يرضى بإخراجه»[٥].

---

(١) ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٥/ ٣٣٥)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٦٢)؛ والآبي، جواهر الإكليل (٢/ ٨٧)؛ والنووي، روضة الطالبين (٤/ ١٣٦)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٤/ ٤١٧).

(٢) ينظر: محمد الرازي، مختار الصحاح ص:٣٧ ـ ٣٨؛ ود. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط (١/ ٦٦) مادة: «ب ر أ».

(٣) د. نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص:٢١.

(٤) المرداوي، الإنصاف (٤/ ٢٧٣)؛ والسيوطي، الأشباه والنظائر ص:٨٥.

(٥) المرداوي، المرجع نفسه.

ونخلص مما سبق إلى ما يلي:

- يندب لمن عليه دين حال أن يستأذن الدائن قبل سفره، فإن لم يأذن له حرم عليه السفر ويجوز للدائن منعه من السفر.

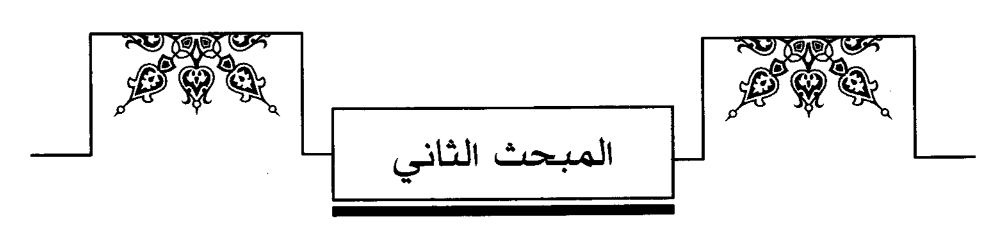
- إن منع المدين من السفر في الفقه الإسلامي يهدف إلى تحقيق الوفاء بالدين، أو توثيقه برهن، أو كفالة مما يحقق المصلحة للدائن، ومصلحة الدائن في استيفاء حقه لا في إصدار حكم له بالدين.

- يمنع المدين من السفر في الدين المؤجل إذا كان يحل في غيبته أو كان المدين معروفاً بشدة الخصومة والإضرار بالدائنين.

- يمنع المدين المعسر من السفر إذا كان المنع لأجل توثيق الدين برهن أو كفيل أو ضامن، ولا يمنع من السفر إذا كان لأجل الوفاء بالدين؛ لأنه عاجز عنه.

- ينتهي أمر المنع من السفر في حالة استيفاء الدائن لحقه، أو حصوله على وثيقة بالدين من رهن أو كفالة، أو تنازل الدائن عن الدين، أو عن المنع من السفر.





المبحث الثاني

التصرف القضائي في أموال المدين المماطل ودوره في معالجة الديون المتعثرة

وفيه ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: قضاء الدين من مال المماطل جبراً ودوره في معالجة الديون المتعثرة.

المطلب الثاني: بيع أموال المدين المماطل لقضاء دينه ودوره في معالجة الديون المتعثرة.

المطلب الثالث: تأجير أملاك المدين المماطل لقضاء دينه ودوره في معالجة الديون المتعثرة.

○ ○ ○ ○ ○

المطلب الأول

قضاء الدين من مال المماطل جبراً ودوره في معالجة الديون المتعثرة

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان للمدين المماطل مالٌ من جنس الحق الذي عليه؛ فإن القاضي يستوفي الدين منه جبراً عنه، ويدفعه للدائن إنصافاً له[1].

---

(١) د. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة ص:٣٣٥؛ ود. محمد عثمان شبير، صيانة المديونات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي، ضمن كتاب: =

وبناء على ذلك إذا كان للمدين رصيد من المال في أحد المصارف جاز للقاضي قضاء ديونه من هذا الرصيد جبراً[1].

لكن السؤال الذي يطرح هنا: هل بإمكان البنك الدائن أخذ المال من رصيد المدين من باب الظفر بالحق؟ وهل للأفراد تحصيل ديونهم من مدينيهم المماطلين جبراً عنهم؟.

هذا ما سنتناوله بالمناقشة في المسألة التالية:

استيفاء الدائن حقه بيده من مال المدين

إذا تمكن الدائن من أخذ حقه من المدين المماطل رغماً عنه، وبدون اللجوء إلى القضاء؛ فهل يحق له ذلك على أساس الظفر بالحق؟

اختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة، ولهم فيها ثلاثة أقوال:

- القول الأول: يجوز للدائن أن يأخذ من مال المدين الممتنع مقدار دينه بدون إذن الحاكم.

وتوزع أصحاب هذا القول إلى فريقين:

أ - **الفريق الأول**: ليس للدائن أن يأخذ من الدَّين إلا ما كان من جنس دينه، وهذا الرأي للحنفية[2].

وذهب بعض متأخري الحنفية إلى أنه يجوز للدائن أن يأخذ حقه

= بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة لمجموعة من المؤلفين، مرجع سابق (٢/ ٨٨٦)؛ وينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٩)؛ والشيخ نظام وجماعة، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٣٦)؛ والقرافي، الفروق (٤/ ٨٠)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٢٢٠)؛ والدردير، الشرح الصغير - مع بلغة السالك - (٣/ ٣٤٩)؛ والشيرازي، المهذب (١/ ٣٢٧)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٤٩٤)؛ وابن حزم، المحلى (٨/ ١٦٨).

(١) د. محمد عثمان شبير، المرجع نفسه (٢/ ٨٨٧).

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق (٧/ ١٩٢).

من المدين الممتنع بنحو كسر الباب ونقب الجدار، بشرط أن لا تكون هناك وسيلة غيرها، وأن لا يمكنه تحصيل حقه بواسطة القضاء[1].

ب ـ **الفريق الثاني**: يحق للدائن أن يأخذ من مال المدين مطلقاً، سواء أكان من جنس الدَّين أم لا، وهذا الرأي للمالكية[2]، والشافعية[3].

هذا، واشترط الشافعية في الدَّين ما يلي:

١ـ أن يكون المدين ممتنعاً عن أداء الدَّين.

٢ ـ أن يكون الدَّين حالّاً.

٣ ـ أن لا يؤدي الأخذ بغير الحاكم إلى فتنة، أو مفسدة عظيمة.

٤ ـ أن يكون الدَّين حقاً للعبد[4].

ـ القول الثاني: يجب على الدائن إن ظفر بمال للمدين الممتنع أن يستوفي حقه من هذا المال، وإذا لم يفعل كان عاصياً آثماً.

وهذا القول للظاهرية[5].

---

(١) ابن نجيم، المرجع السابق (٧/ ١٩٢)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (١/ ٣٨٠).

(٢) أحمد بن إدريس القرافي ت٦٨٤هـ، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة (ط:٢؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م) ص:٢٧؛ وعليش، منح الجليل (٤/ ٣٢١).

(٣) الشيرازي، المهذب (٢/ ٣١٩)؛ والغزالي، الوجيز (٢/ ٢٦٠)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٤/ ٤٦٢).

(٤) الغزالي، المرجع نفسه؛ والشربيني، المرجع نفسه.

(٥) ابن حزم، المحلى (٨/ ١٨٠ وما بعدها).

القول الثالث: لا يجوز للدائن إن ظفر بمال المدين الممتنع أن يستوفي حقه من هذا المال بغير قضاء.

وهذا القول للحنابلة[1].

غير أنهم (الحنابلة) قد استثنوا من هذا الأصل بعض المسائل المحدودة وهي:

١ ـ النفقة الواجبة على الزوج أو القريب؛ فيباح للمرأة أن تأخذ من مال زوجها نفقتها ونفقة ولدها بالمعروف من غير قضاء[2].

٢ ـ الضيافة الواجبة للضيف إذا منعها من وجبت عليه[3].

٣ ـ الطعام الذي يضطر إليه غير صاحبه، فإنه يلزمه بذله، فإن أبى فللمضطر أخذه قهراً، ولا يشترط إذن صاحبه، ولا إذن القاضي[4].

٤ ـ النفقة التي ينفقها المرتهن على الدابة المرهونة؛ فقد روي عن أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ) أنه أجاز للمرتهن أن يركبها ويحلبها بقدر ما ينفق عليها[5].

ويجدر بالذكر أن بعض علماء الحنابلة يرجعون تلك الاستثناءات إلى أصل عام وهو أنه يجوز استيفاء الحق من مال الغريم إذا وجد هناك

---

(١) ابن قدامة، المغني (٩/ ٣٢٥)؛ والمجد ابن تيمية، المحرر في الفقه (٢/ ٢١١)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٤/ ٢١١).

(٢) ابن قدامة، المرجع نفسه (٩/ ٣٢٧)؛ وابن رجب، القواعد ص:٣١ ـ ٣٢؛ والبهوتي، المرجع السابق.

(٣) ابن رجب، المرجع نفسه؛ والبهوتي، المرجع نفسه؛ وعلاء الدين بن محمد البعلي المعروف بابن اللحام ت٨٠٣هـ، القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي (ط:٢؛ بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م) ص:٣٠٩.

(٤) ابن رجب، المرجع نفسه.

(٥) ابن قدامة، المرجع السابق (٩/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧)؛ والبهوتي، المرجع السابق (٤/ ٢١١).

سبب ظاهر يحال الأخذ عليه، ولا يجوز إذا كان السبب خفياً؛ وذلك لأن السبب إذا ظهر لم ينسب إلى آخذه خيانة، بل يحال أخذ المال على السبب الظاهر، بخلاف ما إذا خفي فإنه ينسب بالأخذ إلى الخيانة[1].

الأدلة:

أ ـ أدلة القول الأول:

١ ـ أدلة الفريق الأول:

لم أقف على أدلة للحنفية فيما ذهبوا إليه بشأن الاقتصار على ما كان من جنس الدين من الأموال التي بإمكان الدائن أخذها من المدين الممتنع عن الأداء رغماً عنه[2].

هذا، وقد استدل للحنفية في المسألة بعض الفقهاء من الشافعية[3]، والحنابلة[4]. وذلك كما يلي:

ـ من الكتاب:

ـ قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩﴾ [النساء: ٢٩].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله تعالى حرّم على عباده أن يأخذوا أموال بعضهم بالباطل، ودلت الآية على أنه لا يخرج من مفهوم

---

(١) ابن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي ص:١٧؛ وابن اللحام، القواعد والفوائد الأصولية ص:٣٠٩؛ ود. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى ـ مرجع سابق ـ ص:١٥٠.

(٢) وينظر: د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص:١٢٢.

(٣) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (١٣/ ٨٤).

(٤) ينظر: ابن قدامة، المغني (٩/ ٣٢٦).

الأخذ بالباطل إلا ما كان عن تراض، والتراضي هو ما يكون في تجارة أو بيع أو عطاء يعطيه أحدٌ أحداً[1].

ـ وقال تعالى: ﴿ٱلشَّهۡرُ ٱلۡحَرَامُ بِٱلشَّهۡرِ ٱلۡحَرَامِ وَٱلۡحُرُمَٰتُ قِصَاصٞۚ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلۡمُتَّقِينَ ١٩٤﴾ [البقرة: ١٩٤]. وقال أيضاً: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ وَلَئِن صَبَرۡتُمۡ لَهُوَ خَيۡرٞ لِّلصَّٰبِرِينَ ١٢٦﴾ [النحل: ١٢٦].

ووجه الدلالة من الآيتين الكريمتين تقريرهما وجوب مراعاة المماثلة في القصاص، وأخذ غير جنس الحق ليس مماثلة، فيقتصر على الأخذ من الجنس[2].

ـ من السُّنَّة:

ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ خطب الناس في حجة الوداع فقال: «**وَلَا يَحِلُّ لامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلَّا مَا أَعْطَاهُ مِنْ طِيبِ نَفْسٍ**»[3].

ووجه الدلالة من الحديث أن المدين لا تطيب نفسه بأخذ شيء من غير جنس المال الذي عليه؛ وعلى هذا فأخذ الدائن للعرض بدل حقه اعتياضٌ، والمعاوضة لا تجوز إلا بالتراضي من المتعاوضين[4].

ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول ﷺ يقول: «**أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**»[5].

ووجه الدلالة من الحديث في النهي عن مقابلة الخيانة بالخيانة؛ ولما كان المدين خائناً بامتناعه عن أداء الدّين الذي عليه، لم يجز للدائن إلا أن يأخذ حقه، سواء كان قائماً بذاته أو مثيلاً له من جنسه؛ فإن أخذ غير ذلك فيكون مقابلاً للخيانة بالخيانة وهو المنهي عنه.

---

(١) الطبري، جامع البيان (٨/ ٢٢١).

(٢) د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ١٢٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: ابن قدامة، المغني (٩/ ٣٢٦).

(٥) سبق تخريجه.

- من المعقول:

قال الماوردي (ت٤٥٠هـ) بشأن أخذ الدائن من مال غريمه: «... ولأنه لا يجوز أن يتملكه، فلم يجز أن يأخذه قياساً على ما في يد الغريم من رهون وودائع. ولأنه إذا أخذه من غير جنس حقه لم يخل أن يأخذه ليتملكه أو يبيعه، فلم يجز أن يتملكه؛ لأنه من غير جنس حقه، ولم يجز أن يبيعه؛ لأنه لا ولاية له على بيعه، فبطل أن يكون له حق في أخذه»[1].

٢ - أدلة الفريق الثاني:

استدل المالكية والشافعية بالكتاب والسُّنَّة في قولهم بأن للدائن أن يأخذ من غير جنس دينه من أموال المدين الممتنع.

- من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٩٤﴾﴾ [البقرة: ١٩٤].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن من كان عليه حقٌّ فأنكره وامتنع عن بذله فقد اعتدى؛ فيجوز أخذ الحق من ماله بغير إذنه، وبغير حكم القاضي، فإن الشارع قد أذن بذلك[2].

- من السُّنَّة:

- حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: دخلت هند بنت عتبة[3] امرأة أبي سفيان[4] على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبا

---

(١) الماوردي، الحاوي الكبير (١٣/ ٨٤).

(٢) محمد بن عبد الرحمٰن البرلسي، القول المرتضى في أحكام القضاء (مخطوط بدار الكتب المصرية) ق٨أ - بواسطة: د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ١٢٥.

(٣) هي هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، صحابية، قرشية، وهي أم الخليفة معاوية، كانت فصيحة جريئة شاعرة، أسلمت يوم الفتح وشهدت اليرموك، وتوفيت سنة ١٤هـ. (ابن حجر، الإصابة ٨/ ١٥٥).

(٤) هو صخر بن حرب بن أمية، صحابي من سادات قريش، أسلم يوم الفتح، وتوفي سنة ٣٢هـ. (ابن حجر، الإصابة ٣/ ٤١٢).

سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بَنيَّ إلا ما أخذتُ من ماله بغير علمه، فهل عليَّ في ذلك جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: **«خُذِي مِنْ مَالِهِ بالمعْرُوفِ مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ»**[1].

ووجه الدلالة من الحديث أنه قضى بجواز أخذ النفقة من غير إذن الزوج، وبدون رفع إلى الحاكم[2].

وهذا من النبي ﷺ تشريع عامٌ يجيز لكل ذي حق أن يأخذ حقه من غريمه بغير إذن الحاكم، إذا امتنع من عليه الحق عن أدائه؛ لأنه ﷺ قال ما قاله لهند على سبيل الفتيا والتشريع، لا على سبيل القضاء[3].

قال الشافعي (ت٢٠٤هـ): وإذا كانت هند زوجة لأبي سفيان، وكانت القيِّم على ولدها لصغرهم بأمر زوجها، فأذن لها رسول الله ﷺ أن تأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها وولدها بالمعروف؛ فمثلها الرجل يكون له على الرجل الحق بأي وجه فيمنعه إياه، فله أن يأخذ من ماله حيث وجده سراً وعلانية، وكذلك حق ولده الصغار، وحق من هو قيم بماله ممن توكله أو كفله، وإن وجد الذي له الحق ماله بعينه كان له أخذه، وإن لم يجده كان له أخذ مثله إن كان له مثل، إن كان طعاماً فطعام مثله، وإن كان دراهم فدراهم مثلها، وإن كان لا مثل له كانت له قيمة مثله دنانير أو دراهم»[4].

ومن جهة أخرى نجد الرسول ﷺ عندما أجاز لهند أن تأخذ من مال زوجها لم يخصص لها جواز الأخذ بما هو من الجنس فقط، ونفقة

---

(١) متفق عليه: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب البيوع، من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة. . . (٢/ ٧٦٩)؛ ومسلم، الجامع الصحيح، كتاب الأقضية، باب قضية هند (٣/ ١٣٣٨) واللفظ له.

(٢) القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص:٢٧؛ ومحمد علي ابن الشيخ حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ـ بهامش الفروق للقرافي ـ (٤/ ١٢٥).

(٣) القرافي، المرجع نفسه.

(٤) الشافعي، الأم (٥/ ١٠٠ ـ ١٠١).

الزوجة والولد من الحقوق المختلفة التي قد يتعذر وجود جنسها في مال الزوج؛ فدل على جواز أخذها من جنسه وغير جنسه[1].

قال الخطابي (ت٣٨٨هـ) عند شرحه لحديث عائشة رضي الله عنها السابق ذكره: «وفيه جواز أن يقضي الرجل حقه من مال عنده لرجل له عليه حق يمنعه منه، وسواء كان ذلك من جنس حقه، أو من غير جنس حقه، وذلك لأن معلوماً أن منزل الرجل الشحيح لا يجمع كل ما يحتاج إليه من النفقة والكسوة، وسائر المرافق التي تلزمه، ثم أطلق إذنها في أخذ كفايتها وكفاية أولادها من ماله، ويدل على صحة ذلك قولها في غير هذه الرواية: أن أبا سفيان رجل شحيح، وأنه لا يدخل على بيتي ما يكفيني وولدي»[2].

- حديث أنس رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِماً أَوْ مَظْلُوماً**»[3].

ووجه الدلالة من الحديث أنَّ أخذ الحق من الظالم نصرٌ له[4].

- حديث يزيد بن مكحول أن رسول الله ﷺ قال: «**إنَّ لِصَاحِبِ الحقِّ اليَدَ وَاللِّسَانَ**»[5].

---

(١) الماوردي، الحاوي الكبير (١٣/ ٨٤)؛ وابن دقيق العيد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ص: ٦٥٤.

(٢) الخطابي، معالم السنن (٣/ ١٦٧).

(٣) أخرجه: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب المظالم، باب أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً (٢/ ٨٦٣).

(٤) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٢/ ٣٥٥).

(٥) أخرجه: الدارقطني، السنن (٤/ ٢٣٢) وهو حديث مرسل (ينظر: ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/ ١٩٩؛ والزيلعي، نصب الراية ٤/ ١٦٦)؛ وقد سبق تخريجه في هامش الصفحة رقم (٩٥٣) من هذا البحث. وجاء في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: كان لرجل على رسول الله ﷺ =

ووجه الدلالة من الحديث أن اليد المذكورة هي التسلط أو السلطان، وجاءت في الحديث الشريف شاملة لما هو من جنس الحق، وما هو من غير جنسه، فدل ذلك على جواز الأخذ من الاثنين[١].

ومما يؤيد المعنى المذكور أنه قد ورد في بعض روايات الحديث لفظ «سلطان» صريحاً؛ ففي حديث لابن عباس ﵄ أن رسول الله ﷺ قال: «**إِنَّ صَاحِبَ الدَّيْنِ لَهُ سُلْطَانٌ عَلَى صَاحِبِهِ حَتَّى يَقْضِيَهُ**»[٢]، وهذا الحديث صريح في أن الشارع قد جعل لصاحب الحق سلطاناً على المدين، ويدخل في مفهوم السلطان تمكين صاحب الحق من أخذ حقه من مال غريمه سواء أكان هذا المال من جنس الحق أم من غيره، لعدم ورود المخصص أو المقيد، والحديث ـ وإن ورد في مناسبة معينة ـ فيه تشريع عام يقضي بذلك؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[٣].

ـ حديث عبادة بن الصامت ﵁ أن رسول الله ﷺ قال: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارٌ**»[٤].

= حق فأغلظ له فهم به أصحاب النبي ﷺ فقال النبي ﷺ: «**إن لصاحب الحق مقالاً**»، فقال لهم: «**اشتروا له سناً**»، فأعطوه إياه فقالوا: إنا لا نجد إلا سناً هو خير من سنه، قال: «**فاشتروه فأعطوه إياه فإن من خيركم أو خيركم أحسنكم قضاء**». (البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الوكالة، باب الوكالة في قضاء الديون: ٢/ ٨٠٩؛ ومسلم، الجامع الصحيح، كتاب المساقاة، من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه وخيركم أحسنكم قضاء: ٣/ ١٢٢٥).

(١) د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ١٣٣.

(٢) أخرجه ابن ماجه، السنن، كتاب الصدقات، باب لصاحب الحق سلطان (٢/ ٨١٠).

(٣) د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ١٣٣.

(٤) سبق تخريجه.

ووجه الدلالة من الحديث أن امتناع من عليه الحق عن أدائه باختياره إضرار بصاحبه، وخصوصاً إذا لم يتمكن من أخذه بواسطة القضاء لسبب من الأسباب(1)، وحتى لو تمكن فإنه يتكلف من المؤنة والمشقة وتضييع الوقت شيئاً كثيراً، خصوصاً إذا تعزز غريمه أو توارى(2).

ب ـ أدلة القول الثاني:

عرض ابن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ) جملة أدلة من الكتاب والسُّنَّة على أصل جواز أخذ الحق بغير قضاء، وأخرى على وجوب ذلك وعصيان تاركه.

١ ـ أدلة أصل جواز أخذ الحق بغير قضاء:

ـ من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ...﴾ [النحل: ١٢٦]؛ وقال أيضاً: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَصَابَهُمُ ٱلْبَغْىُ هُمْ يَنتَصِرُونَ ﴿٣٩﴾ وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٤٠﴾ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤٢﴾﴾ [الشورى: ٣٩ ـ ٤٢]؛ وقال أيضاً: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَذَكَرُوا۟ ٱللَّهَ كَثِيرًا وَٱنتَصَرُوا۟ مِنۢ بَعْدِ مَا ظُلِمُوا۟ ۗ وَسَيَعْلَمُ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓا۟ أَىَّ مُنقَلَبٍ يَنقَلِبُونَ ﴿٢٢٧﴾﴾ [الشعراء: ٢٢٧]؛ وقال أيضاً: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٩٤﴾﴾ [البقرة: ١٩٤].

ووجه الدلالة من هذه الآيات أنها تصرح بعدم مؤاخذة من انتصر

---

(١) الشيرازي، المهذب (٢/ ٣١٩).

(٢) د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص: ١٣٤.

على الظالم، والذي أخذ حقه من مال من جحده هو من هذا القبيل، فلا إثم عليه في ذلك[(١)].

ـ من السُّنَّة:

ـ حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها السابق ذكره: «**خُذِي مِنْ مَالِهِ بالمعْرُوفِ مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ**»[(٢)].

ووجه الدلالة من الحديث أنه ﷺ أطلق لصاحب الحق أخذ ما وجد لدى الذي عليه الحق[(٣)].

ـ حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنَّ رجلاً أصيب في عهد النبي ﷺ في ثمر ابتاعه فكثر دينه، فقال ﷺ: «**تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ**»؛ فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال ﷺ: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ**»[(٤)].

ووجه الدلالة من الحديث أن فيه إطلاق النبي ﷺ لصاحب الحق على ما وجد للذي له عليه الحق[(٥)].

ـ حديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه قال: قلنا: يا رسول الله ﷺ إنك تبعثنا فننزل بقوم فلا يقروننا فما ترى؟ فقال رسول الله ﷺ: «**إِنْ نَزَلْتُمْ بِقَوْمٍ فَأَمَرُوا لَكُمْ بما يَنْبَغِي لِلضَّيْفِ فَاقْبَلُوا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا فَخُذُوا مِنْهُمْ حَقَّ الضَّيْفِ الذِي يَنْبَغِي لَهُمْ**»[(٦)].

---

(١) المرجع السابق ص:١٤٦؛ وينظر: ابن حزم، المحلى (٨/ ١٨٠).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: ابن حزم، المرجع السابق (٨/ ١٨٠).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ينظر: ابن حزم، المحلى (٨/ ١٨٠).

(٦) أخرجه: مسلم، الجامع الصحيح، كتاب اللقطة، باب الضيافة ونحوها (٣/ ١٣٥٣).

ووجه الدلالة من الحديث أنه ﷺ أجاز لهم أن يأخذوا حقهم في الضيافة بأنفسهم، فيتعدى ذلك إلى كل حق يترتب على إنسان فيمنعه عن صاحبه[1].

٢ ـ أدلة الحكم بعصيان من لم يأخذ حقه إذا قدر عليه:

ـ من الكتاب:

قـال الله تـعـالـى: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ**﴾ [المائدة: ٢].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الذي ظفر بحقه الذي ظلم فيه ومنع منه، فلم يزله عن يد الظالم فلا يكون قد أعان على البر والتقوى، وإنما على الإثم والعدوان[2]، وهو من الظالمين.

ـ من السُّنَّة:

حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَراً فَلْيُغَيِّرْهُ بيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الإِيمَانِ**»[3].

ووجه الدلالة من الحديث أنَّ من كانت له القدرة على كف الظلم وقطعه بأخذ الحق من الظالم ولم يفعل، فقد قدر على إنكار المنكر ولم يفعل؛ فيكون عاصياً لله عز وجل، ومخالفاً أمر رسول الله ﷺ[4].

---

(١) د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص:١٤٧؛ وينظر: ابن حزم، المرجع السابق (٨/ ١٨١).

(٢) ابن حزم، المرجع نفسه.

(٣) أخرجه: مسلم، الجامع الصحيح، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان وأن الإيمان يزيد وينقص وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان (١/ ٦٩).

(٤) ابن حزم، المرجع السابق (٨/ ١٨١).

جـ ـ أدلة القول الثالث:

استدل الحنابلة على المشهور من مذهبهم بما يلي:

ـ من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ [النساء: ٢٩].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن صاحب الحق إن ظفر بغير جنس حقه من مال المدين فليس له أخذه؛ لأنه معاوضة ويشترط لصحتها باتفاق العلماء رضا المتعاوضين. وإن ظفر بجنس حقه فليس له تعيين ما يقضي به الدين بغير رضا صاحبه؛ لأن التعيين يعود إليه، فإنه لا يجوز لصاحب الدين أن يقول للمدين: اقضني حقي من هذا المال دون هذا[(١)].

ـ من السُّنَّة:

ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: «**أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**»[(٢)].

ووجه الدلالة من الحديث أن أخذ المستحق مال غريمه بغير إذنه يعد خيانة وارتكاباً لما نهى الرسول ﷺ عنه[(٣)].

ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ خطب الناس في حجة الوداع فقال: «**وَلَا يَحِلُّ لامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلَّا مَا أَعْطَاهُ مِنْ طِيبِ نَفْسٍ**»[(٤)].

---

(١) ابن قدامة، المغني (٩/ ٣٢٧).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ابن قدامة، المرجع السابق (٩/ ٣٢٧)؛ وابن اللحام، القواعد والفوائد الأصولية ص:٣٠٨؛ والبهوتي، كشاف القناع (٤/ ٢١١).

(٤) سبق تخريجه.

ووجه الدلالة من الحديث أنه نصَّ على أنه لا يجوز لإنسان أن يأخذ مال غيره إلا برضاه[1].

• المناقشة والترجيح:

أ ـ مناقشة أدلة القول الأول:

١ ـ مناقشة أدلة الفريق الأول:

يمكن أن تناقش أدلة أصحاب الفريق الأول كما يلي:

ـ إن الدائن إنما يحرص على تحصيل حقه ممن امتنع عن أدائه، وبالتالي لا وجه للاحتجاج عليه بالآية الكريمة بأنه يأخذ المال بالباطل أو يشترط فيه التراضي؛ ذلك أن امتناع المدين عن الوفاء يستحيل معه تحقيق التراضي، والباطل في الحقيقة هو تمكين المدين من الاستحواذ على الدَّين وعدم أدائه.

ـ إن القياس على ما ورد بشأن القصاص قياس مع الفارق؛ ذلك أن القصاص فيه إتلاف وتعدٍّ على الأبدان، وأنه ورد على وجه العقوبة؛ في حين نجد أخذ الدائن لحقه إنما هو من باب استيفاء حق ثابت له في ذمة المدين؛ فلم يرد على وجه العقوبة. ولما تعذر أخذ المال من جنس الدين فإنه يصار إلى البدل مما يمكن الاستيفاء منه بجامع المالية في كل منهما.

ـ إن حديث: «**وَلَا يَحِلُّ لامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلَّا مَا أَعْطَاهُ مِنْ طِيبِ نَفْسٍ**» لا وجه للاحتجاج به؛ ذلك أن الدائن لا يهدف إلى استحلال مال غيره، وإنما إلى إنقاذ مال نفسه ممن امتنع عن أدائه، ولما كانت نفس المدين المماطل لا تطيب بإرجاع الحق لأهله فلا سبيل إلا بافتكاك الحق منه.

---

(١) ابن قدامة، المرجع السابق (٩/ ٣٢٧)؛ وابن اللحام، المرجع السابق ص: ٣٠٩.

ـ إن حديث: «**أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**» لا وجه للاحتجاج به في المسألة لكون تصرف الدائن مع مدينه هنا لا يكيف على أنه خيانة للأمانة؛ لأنه غير معتد ولا مستحلّ لمال غيره دون وجه حق، وإنما هو مسترد لماله الذي حرم منه بسبب امتناع المدين عن أداء الأمانة إلى أهلها.

ـ إن القول بعدم جواز تملك المدين للمال غير مسلّم به؛ لأن القياس على الرهن أو الوديعة قياس مع الفارق، لكون الوديعة أمانة تحفظ والرهن توثيق للحق. وفي التصرف فيهما خيانة للأمانة في حين أن المال المأخوذ من المدين الممتنع هو تحصيل للحق حيث يستوفى منه الدَّين وإن بقي شيء يردّ إلى صاحبه.

٢ ـ مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ـ إن استدلال الفريق الثاني من أصحاب القول الأول في المسألة المذكورة بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ...﴾ [البقرة: ١٩٤] يمكن الاعتراض عليه من وجهين:

الوجه الأول: إن الآية الكريمة واردةٌ في سياق القتال: ﴿وَقَـٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَـٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴿١٩٠﴾ وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُم مِّنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ ٱلْقَتْلِ ۚ وَلَا تُقَـٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَـٰتِلُوكُمْ فِيهِ ۖ فَإِن قَـٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ ۗ كَذَٰلِكَ جَزَآءُ ٱلْكَـٰفِرِينَ ﴿١٩١﴾ فَإِنِ ٱنتَهَوْا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٩٢﴾ وَقَـٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ ۖ فَإِنِ ٱنتَهَوْا۟ فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّـٰلِمِينَ ﴿١٩٣﴾ ٱلشَّهْرُ ٱلْحَرَامُ بِٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ وَٱلْحُرُمَـٰتُ قِصَاصٌ ۚ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٩٤﴾﴾ [البقرة: ١٩٠ ـ ١٩٤]؛ ومن ثم لا وجه للاحتجاج بها.

الوجه الثاني: إن عدوان المدين يتمثل في المماطلة بالدين أو الجحود، ومثل عدوانه أن يسلك الدائن السلوك نفسه بأن يصير مديناً

لمدينه فيماطل أو يجحد؛ لأن الآية قيدت رد العدوان بـ «مثل»، وهذا لا يتصور تحقيقه إلا بأن يجبر المدين على إيفاء الحق للدائن وأن يكون هو كذلك دائناً بدين مقابل، فيقوم الدائن بمثل ما قام به مدينه سابقاً من المماطلة. ويبدو لي أن هذا المعنى غير مقصود.

وعليه فيستبعد دلالة الآية على المعنى المذكور؛ إذ في حقيقة الأمر لا يُعدُّ أخذ الدائن للمال من المدين المماطل هو من باب العدوان، بل إنه من باب إحقاق الحق.

ـ إن حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها بشأن مسألة هند بنت عتبة إنما هو خاص بالحالة المذكورة في الحديث وهي حالة النفقة، وقياس بقية الحقوق عليها ـ ومنها حق الدائن ـ قياس مع الفارق من عدة وجوه هي[1]:

الأول: إن حق الزوجة في النفقة واجب على الزوج في كل لحظة، فلو منعت من تحصيل حقها إلا بقضاء لكان في ذلك حرج ومشقة عليها[2]؛ لأن ذلك يقتضي منها تضييع جميع وقتها في المخاصمة والتقاضي، فجعل ذلك لها دفعاً لهذا الحرج، وليست بقية الحقوق كذلك، فلا تقاس على حق الزوجة في النفقة.

الثاني: إن قيام الزوجية كقيام البينة، فكأن الحق صار معلوماً بعلم مقتضيه[3].

الثالث: إن للمرأة من التبسط في مال زوجها بحكم العادة ما يؤثر في إباحة هذا الحق وبذل اليد فيه بالمعروف، بخلاف الأجنبي[4].

---

(١) د. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى ص: ١٥٥.
(٢) ينظر: ابن قدامة، المغني (٩/ ٣٢٧)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٤/ ٢١١).
(٣) ينظر: ابن قدامة، المرجع نفسه.
(٤) المرجع نفسه.

الرابع: إن النفقة لا غنى عنها لإبقاء الحياة، وهي مما لا يصبر عنه، فجاز أخذ ما تندفع به هذه الحالة؛ كأخذ المضطر مال غيره[1].

ب ـ مناقشة أدلة القول الثاني:

١ ـ مناقشة أدلة أصل جواز أخذ الحق بغير قضاء:

ـ إن الآيات القرآنية المستند إليها في إفادة عدم مؤاخذة من انتصر على الظالم وأخذ حقه منه، قد وردت عامة في ردّ العدوان والانتصار للحق، وليس بالضرورة أن يباشر الأفراد ذلك بأنفسهم؛ بل إن القضاء ما وُجد إلا لأداء هذه المهمة.

ـ إن حديث أم المؤمنين عائشة ﵂ سبقت مناقشته بما يفيد عدم وجاهة الاحتجاج به في هذه المسألة.

ـ إن حديث: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ**» لا وجه فيه للدلالة على مطلوبهم؛ لأن النبي ﷺ هو من حكم بذلك، وهو من تولى الفصل في الخصومة، ومن ثم فالأمر متروك للقضاء.

ـ إن حديث عقبة بن عامر بشأن حق الضيف لم يصرِّح بأن الضيف يأخذ حقه برغم مَنْ لم يضيِّفه، إذ الصيغة: «**إِنْ نَزَلْتُمْ بقَوْمٍ فَأَمَرُوا لَكُمْ بما يَنْبَغِي لِلضَّيْفِ فَاقْبَلُوا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا فَخُذُوا مِنْهُمْ حَقَّ الضَّيْفِ الذِي يَنْبَغِي لَهُمْ**»، والذي يتبادر إلى الأذهان هو المطالبة بحق الضيف (القيمة)، وليس أخذها بالقوة.

٢ ـ مناقشة أدلة الحكم بعصيان من لم يأخذ حقه إذا قدر عليه:

ـ إنه لا وجه للاحتجاج بالآية الكريمة التي تنهى عن التعاون على الإثم والعدوان، على أساس اعتبار مَنْ لم يأخذ حقه من المدين

---

(١) ينظر: المرجع السابق؛ وابن اللحام، القواعد والفوائد الأصولية ص:٣٠٩.

المماطل معيناً له على الإثم والعدوان؛ ذلك أن الدائن يجوز له التنازل عن حقه ولا مانع له من ذلك، كما يجوز له رفع الأمر إلى القضاء طالباً معونته على البر والتقوى.

ـ إن الاستناد إلى حديث إنكار المنكر يظهر ـ والله أعلم ـ أنه لا ينطبق على المسألة؛ ذلك أن المنكر يتمثل في الامتناع والمماطلة بشأن الدَّين أو إنكاره جملةً، وقد يُغلب المدين على أمره فيؤخذ المال منه ولما يزل مصراً على سلوكه المنكَر؛ فكان أخذ المال ليس تغييراً للمنكر عند التحقيق؛ وعلى هذا إذا تمكن الدائن من المال ولم يأخذه وحبَّذ اللجوء إلى القضاء واعتماد طرق الإقناع والنصيحة ونحوهما لا وجه لاعتباره عاصياً تاركاً لتغيير المنكر.

يضاف إلى ذلك أن تغيير المنكر باليد يتطلب سلطة تكفل ضمان عدم ترتب منكر أعظم منه أو حتى مساوٍ له؛ إذ لا تؤمن ردود الأفعال في مثل هذه الظروف، سواء من المدين أو ممن حوله ممن لا علم لهم بحق الدائن الثابت في ذمة المدين.

جـ ـ مناقشة أدلة القول الثالث:

إن حديث: «**أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**» يعترض على الاحتجاج به من وجهين:

الأول: إنه حديث غير ثابت الصحة؛ فقد أنكره غير واحد من العلماء؛ منهم الشافعي (ت٢٠٤هـ) حيث قال: هذا حديث ليس بثابت[(١)]، وأبو حاتم الرازي[(٢)] حيث استنكره[(٣)]، كما اعترض عليه ابن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ) بشدة، إذ رواه من ثلاث طرق ضعفها

---

(١) ابن حجر، التلخيص الحبير (٣/ ٩٧).

(٢) هو محمد بن إدريس بن المنذر الحنظلي، أبو حاتم الرازي، أحد الحفاظ، توفي سنة ٢٧٧هـ (ابن حجر، تقريب تهذيب ص:٤٠٣).

(٣) الصنعاني، سبل السلام (٣/ ٨٩٩).

جميعها؛ إما بسبب انقطاعها، وإما لضعف رواة فيها[1].

الثاني: إن الحديث ـ وعلى فرض صحته ـ لا يدل على تحريم أخذ الحق من مال الغريم؛ لأن هذا ليس خيانة، وإنما الخائن من يأخذ ما ليس له أخذه ظلماً وعدواناً، وأما من كان مأذوناً له في أخذ حقه من مال خصمه فليس بخائن. ومعنى الحديث: لا تخن من خانك بأن تقابله بخيانة مثل خيانته، وهذا (الدائن) لم يخنه؛ لأنه يأخذ حق نفسه، والأول مغتصب لحق غيره[2].

د ـ الردود على الاعتراضات:

ـ رد أصحاب القول الثالث على الاعتراضات الموجهة لهم كالآتي:

١ ـ إن الطعن بأن حديث: «**أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**» غير ثابت الصحة ليس محل اتفاق؛ ذلك أنه وجد من علماء الحديث مَن ذهب إلى أنه حسنٌ، وهناك من حكم بصحته؛ فقد حسَّن الحديث المذكور الترمذي[3]، وصححه الحاكم النيسابوري (ت٤٠٥هـ)،

---

(١) روى ابن حزم الحديث المذكور من طريق يوسف بن ماهك قال: كنت أكتب لفلان نفقة أيتام كان وليهم فغالطوه بألف درهم، فأداها إليهم، فأدركت لهم من مالهم مثلها، قلت: اقبض الألف الذي ذهبوا بها منك، قال: لا، حدثني أبي أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «**أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**»، فقد أخذ على هذا السند أنه منقطع؛ لأن يوسف لم يصرح باسم من حدثه به، ورواه أيضاً من طريق طلق بن غنام وشريك وقيس بن الربيع، وضعفهم، ورواه أيضاً من طريق آخر فيه المبارك بن فضالة، وقال عنه: مرسل وليس بالقوي. (ينظر: ابن حزم، المحلى: ٨/ ١٨١ـ ١٨٢). والظاهر أن حكم ابن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ) على هؤلاء الرواة بتضعيفهم ليس محل اتفاق بين العلماء. وينظر: ابن حجر، تقريب التهذيب ص:٢٢٦، ٣٩٢، ٤٥٢.

(٢) الخطابي، معالم السنن (٣/ ١٦٨)؛ وابن حزم، المرجع السابق (٨/ ١٨٢).

(٣) هو محمد بن عيسى بن سورة السلمي الترمذي، أبو عيسى، من أئمة الحديث وحفاظه، من أهل ترمذ على نهر جيحون، كان يضرب به المثل في الحفظ، =

واستشهد له بطرق أخرى[1].

٢ ـ إن المتبادر إلى الذهن في فهم الحديث المذكور هو ما أثبته الحنابلة. بيانه أنه يمكن تصور حالتين في هذا الصدد[2]:

الأولى: أن يغصب شخص مالاً لآخر مجاهرة، فيقوم المعتدى عليه باسترداد حقه الذي غصب مجاهرة أيضاً، فليس في هذا أي نوع من الخيانة؛ لأنه أخذ عين حقه على مرأى ومسمع من الناس، فلا يكون في هذه الحالة محل تهمة، ولا يمكن أن ينسب إلى الخيانة، لا في الواقع لأنه يأخذ عين حقه، ولا عند الناس؛ لأنهم يعلمون السبب فلا يدخل ذلك في النهي الوارد في الحديث عن خيانة الخائن، ولم يعارض الحنابلة في هذا الحكم[3]، وألحق علماء الحنابلة بهذه الحالة بعض الحالات الأخرى التي يكون فيها سبب الأخذ ظاهراً للناس كافة، كنفقة الزوجة والأولاد، وقرى الضيف، وحالة الاضطرار.

الثانية: أن يكون شخص قد ترتب له حق على آخر بسبب مشروع في بداية الأمر وقع برضا الطرفين؛ كبيع، أو قرض، أو كفالة ونحو ذلك، فلما طلبه صاحبه امتنع من عليه الحق عن الوفاء به، فهذا الامتناع من قبل الغريم خيانة، والمفروض في هذه الحالة أن صاحب الحق لم يجد عين ماله عند غريمه، فإذا مدَّ يده إلى مال هذا الغريم بغير إذنه وبغير حكم حاكم، فهو وإن كان في الواقع يقتص لحق نفسه، لكنه عند

= توفي سنة ٢٧٩هـ، من آثاره: الجامع الصحيح، الشمائل النبوية، والعلل (ابن حجر، تهذيب تهذيب ٩/ ٣٨٧).

(١) ابن حجر، التلخيص الحبير (٣/ ٩٧).

(٢) د. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى ص:١٥٣ ـ ١٥٤.

(٣) محمد بن علي البعلي ت٧٧٧هـ، مختصر الفتاوى المصرية «الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية» (لا.ط؛ مصر: مطبعة السُّنَّة المحمدية، ١٣٦٨هـ) ص:٦٠٩.

الناس وفي نظرهم قد ارتكب خيانة، فإنه لم يأخذ عين ماله، وإنما مال غيره، والناس يعلمون أن ما أخذ ليس له، وحقه عندهم ليس بثابت، ولا يعلمونه، وإن كان ثابتاً عنده هو، فينسبونه إلى الخيانة، وفي هذا إلحاق للضرر بنفسه، وإضرار بالمجتمع؛ لأن الإسلام يهدف إلى تربية الناس على الفضيلة، ومنها الأمانة، وفي إقرار ذلك لفاعله إقرار للخيانة في نظر الناس، فربما كان له أسوأ الأثر في تربيتهم ومصلحة الجماعة أولى بالرعاية من حق الفرد. وإن هذا الأصل عام في الشريعة يهيمن على كثير من الأحكام الفرعية والجزئيات التفصيلية.

هـ ـ الترجيح:

من خلال عرض وجهات النظر الفقهية المختلفة بشأن ظفر الدائن بحقه لدى المدين، وبعد مناقشة مختلف الآراء وظهور عدم سلامة مجمل الأدلة من المعارض لدى مختلف المذاهب؛ يظهر ـ والله أعلم ـ أنه يُفَصَّلُ في المسألة وفق الآتي:

١ ـ إذا وجد الدائن لدى المدين عين ماله أو آخر من جنسه، دون تجسس منه أو كسر للأبواب أو كشف للحرمات، أو كان الدَّين معلوماً في الجملة لدى الناس؛ ولم يكن المدين جاحداً له وإنما مماطلاً؛ فعندئذ يُعمل بقول الجمهور في الجملة؛ بحيث يأخذ الدائن حقه بالمعروف ودون أن يتجاوزه، ويعلن بعدها براءة ذمة المدين من الدَّين، وليس هناك حاجة لرفع الأمر إلى القضاء لما فيه من الكلفة والمشقة وطول الإجراءات التي تزيد أجل المماطلة وتضر بالدائن ومصالحه.

٢ ـ إذا كان المال من غير جنس الدَّين، أو كان لا يتوصل إليه إلا بكسر الأبواب وكشف الحرمات؛ أو كان الدَّين غير معلوم لدى الناس ولو على وجه العموم؛ أو كان المدين جاحداً للدَّين؛ فعندئذ يعمل بقول

الحنابلة من أن الدائن لا يأخذ المال الذي ظفر به وإنما يرفع أمره إلى القضاء لينصفه من غريمه؛ وذلك للأسباب التالية:

- إنَّ النزاع المذكور لا يقدر على الفصل فيه إلا القضاء؛ فإن أقدم الدائن على أخذ حقه بيده فقد يؤدي ذلك إلى فتنة وهرج كبير، ولا يستبعد أن يحصل ضرب أو قتل، وقد يتدخل الناس سلباً على أساس عدم علمهم بحق الدائن فيؤذونه مادياً وأدبياً.

- سد الذريعة لأخذ الناس حقوقهم بأيديهم، والذي يسبب تعطيل وظيفة القضاء وتعميم الفوضى والإخلال بالنظام؛ فتضيع حقوقٌ هي أكبر من حقوق الدائنين.

- إن الأصل هو براءة ذمة المدين، وهذا ما يشهد به الناس، ولا يتغير هذا الأصل إلا بواسطة القضاء، أما أن يعمد المدين لتغيير هذا الظاهر بيده فيأخذ الحق من المدين فإنه يؤدي إلى أثر سيئ عند الناس حيث يخرجون بأحكامهم عن مقتضى الظاهر.

وعلى هذا نخلص إلى أن قيام الدائن باستخلاص حقه من مال المدين المماطل قد يكون له دور هام في معالجة الديون المتعثرة، إن روعيت فيه الشروط التي تكفل أداء تلك المهمة، وتحقق الأمن من الفتنة والنزاع.

والأولى في كل الأحوال أن يقوم القضاء بهذا الدور؛ لأنها المهمة المنوطة به أساساً؛ إذ ينبغي أن تُيَسَّرَ إجراءات التقاضي والفصل فيها، بحيث لا يلجأ الأفراد إلى افتكاك حقوقهم بأيديهم، وتلافي الأضرار الفردية والاجتماعية التي يمكن أن تنجم عنها؛ ذلك أن سلطة القاضي لها من الإمكانات والمؤيدات القانونية ما يخولها التصرف في أموال المماطلين لصالح غرمائهم؛ لأنهم يملكون حبس هؤلاء المماطلين، والتضييق عليهم في مختلف الأنشطة الاجتماعية.

بيع أموال المماطل لقضاء دينه ودوره في معالجة الديون المتعثرة

إذا لم يتمكن القضاء ولا الدائن من العثور على أموال من جنس الدَّين ضمن ممتلكات المدين المماطل؛ فإنه لا مفر من الحكم ببيع أموال المماطل وسداد الدَّين من ثمنها.

وعلى هذا قد يأمر القضاءُ المدينَ ببيع أمواله بنفسه ويجبره على هذا التصرف، كما قد يقوم القضاء بالإشراف على المهمة تلك؛ وعلى هذا سوف نوضح المسألة من خلال الفرعين التاليين:

*** الفرع الأول: إجبار المدين المماطل على بيع ماله لوفاء دينه**

نصَّ الفقهاء على أن القاضي له أن يجبر المدين المليء الممتنع عن سداد دينه على أن يبيع ماله، ويُقضى الدين من خلاله، عندما لا يكون له مالٌ من جنس الدَّين الحال الثابت في ذمته[1].

وهذا الإجبار القضائي يعتبر نوعاً من الإكراه بحقٍّ على فِعْلِ ما يلزمُ المكلفَ فِعْلُهُ عند امتناعه عن القيام به، وإنصافاً لصاحب الحق، ورفعاً للضرر عنه[2].

ومما ينبغي مراعاته في هذا المجال أن استعجال الوفاء بالدين لا يبرر إجبار المدين على بيع أمواله بغير ثمن المثل؛ وذلك لما فيه من الإضرار به، و «الضرر لا يزال بمثله»؛ ويظهر تأثير هذا أكثر عند

---

(١) الشيخ نظام وجماعة، الفتاوى الهندية (٣/ ٤٢٠)؛ والنووي، روضة الطالبين (٤/ ١٣٧)؛ والرافعي، فتح العزيز (١٠/ ٢٢٨)؛ وابن تيمية، مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٤)، و(٢٩/ ١٩٠).

(٢) د. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص:٣٣٦.

الانخفاض المؤقت للأسعار[1].

قال النووي (ت٦٧٦هـ): «إذا ثبت على إنسانٍ دَيْنٌ حالٌّ، وله مالٌ من عقار أو غيره، فأَمَرَهُ الحاكمُ ببيعه، فلم يجد راغباً يشتريه بثمن مثله في ذلك الوقت، لم يُجبَر على بيعه بدون ثمن مثله بلا خلاف، بل يصبر حتى يوجد مَن يشتريه بثمن مثله»[2].

وقال ابن تيمية (ت٧٢٨هـ): «ومن عليه دَيْنٌ وله مِلْكٌ لا يمكنُه بيعُه إلا بدون ثمن المثل المعتاد غالباً في ذلك البلد، لم يجب بيعُه، ويلزَمُ الغَريمَ إنظارُهُ إلى ميسرة، إلا أن يكون تغييراً مستقراً، فيكون حينئذٍ ثمنُ المثل قد نَقَصَ، فيباعُ بثمن المثل المستقرّ»[3].

هذا، وقد عرض المالكية لهذه المسألة على نحو يراعي مصلحة الدائن والمدين، وبقدر من التفصيل، وذلك كما يلي[4]:

١ ـ إذا كان المدين يقدر على الأداء ولكن بمضرَّة، فإنظاره مستحب.

٢ ـ إذا كان لدى المدين مالٌ إذا باعه في الحال لقضاء الدَّين شق عليه خروجه عن ملكه، أو يدركه في بيعه مضرة، لم يؤخذ ببيعه. ويمكن أن يُمَثَّلَ لهذا المال بالسيارة لمن لا غنى له عنها، أو بآلات الصنعة ونحو ذلك.

---

(١) المادة (٢٥) من مجلة الأحكام العدلية؛ وينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر ص:٨٦؛ وابن نجيم، الأشباه والنظائر ص:٩٦؛ ود. نزيه حماد، المرجع السابق ص:٣٣٦ ـ ٣٣٧.

(٢) النووي، المسائل المنثورة (ط:٢؛ حلب: المطبعة العربية، ١٣٩٨هـ) ص:١٣٠.

(٣) البعلي، مختصر الفتاوى المصرية ص:٣٤٦؛ وينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٥ ـ ٢٦).

(٤) ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٢٢٠)؛ ود. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص:٣٣٧ ـ ٣٣٨.

٣ ـ تمكين المدين إن طلب مهلة من حقٍّ جعل السلعة المراد بيعها رهناً لدى الدائن مقابل إنظاره مدة معلومة.

٤ ـ إذا عرض المدين ماله للبيع فلم يجد من يشتريه؛ فإن القاضي يتولى ذلك بأن يستقصي فيه الثمن، ثم يبيعه بالخيار، رجاء أن يُزاد فيه، فإن لم يحصل زيادة باعه أو باع منه بقدر الدَّين إن وجد من يشتري بعضه.

وبناء على ما تقدم فالمدين المماطل إن استجاب للأمر القضائي، وتولى بيع ماله وسداد ما عليه من ديون، فليس للقضاء سلطان عليه، فلا يعاقب عقوبة أخرى؛ ذلك أن المقصود من العقوبات حَمْلُهُ على الوفاء، ولما استجاب لم يبق مبرر لمعاقبته. والقاعدة الفقهية تقول: «ما جاز لعذر بطل لزواله»[١].

وفي هذا المعنى يقول ابن تيمية (ت٧٢٨هـ): «ومن ادُّعيَ عليه حقٌّ، فَطَلَبَ أن يَعْقِدَ في الترسيم حتى يبيع ماله ويوفِّي، وجب تمكينُه، ولم يجز حَبْسُهُ الحبس الحاجز له عن ذلك. وهذا باتفاق المسلمين، وكذا إذا أمكنه أن يحتال لوفاء دينه باقتراض، أُمهل بقدر ذلك، ولم يجز مَنْعُهُ من ذلك بحبسه»[٢].

ولما كان المدين مماطلاً، وهو ظالم بسلوكه هذا؛ فإن صدر الأمر بإجباره على بيع أمواله لصالح غرمائه؛ فطلب إمهاله فإنه ينبغي الاحتياط لمثل هذا الأمر؛ ذلك أن مماطلته أول الأمر واستحقاقه للعقوبة قد تجعل من فرصة إمهاله مخرجاً له لزيادة التحايل أو التخلص من بعض الأموال أو نحو ذلك من الأعمال المضرة بالدائنين. وعلى هذا نص المالكية على

---

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر ص:٨٥؛ ود. نزيه حماد، المرجع السابق ص:٣٣٨.

(٢) البعلي، المرجع السابق ص:٣٤٧؛ وينظر: ابن تيمية، المرجع السابق (٣٠/ ٣١).

«أن المدين غير المفلس إذا طلب التأجيل حتى بيع عروضه للغرماء[1]؛ فإنه لا يؤجل لذلك إلا إذا أعطى حميلاً[2] بالمال وإلا سُجن»[3].

*** الفرع الثاني: بيع القاضي على المدين المماطل ماله لقضاء دينه**

إذا كانت الأموال التي بحوزة المدين المماطل من غير جنس الدَّين الذي عليه؛ ولم يستجب للأمر ببيع ماله وإيفاء دينه؛ فإن القاضي يتولى الإشراف على بيع تلك الأموال بهدف سداد الديون المتعثرة بسبب المماطلة.

ولم تتفق كلمة الفقهاء بشأن حكم بيع القاضي لأموال المدين المماطل لقضاء دينه، ولهم في المسألة أقوال ثلاثة:

ـ القول الأول: يجب على القاضي أن يتولى بيع أموال المدين المماطل والتي هي من غير جنس الدَّين.

وهذا القول للمالكية[4]، والحنابلة[5]، والصاحبين من الحنفية[6]، والظاهرية[7].

ـ القول الثاني: يستحب أن يبيع القاضي أموال المدين المماطل والتي هي من غير جنس الدَّين.

---

(١) بيع عروضه للغرماء: لأجل وفاء دَيْن الغرماء.

(٢) الحميل: الكفيل. (الرازي، مختار الصحاح ص:١٠٧ مادة: ح م ل).

(٣) الخرشي، الخرشي على ختصر سيدي خليل (٥/ ٢٧٧).

(٤) الكشناوي، أسهل المدارك (٣/ ١٣).

(٥) ابن قدامة، المغني (٤/ ٤٩٠)؛ والمرداوي، الإنصاف (٥/ ٣٠٢)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٣/ ٤٣٢).

(٦) السرخسي، المبسوط (٢٤/ ١٦٤)؛ وينظر: الشيخ نظام وجماعة، الفتاوى الهندية (٣/ ٤١٩)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٤/ ٣٢٠)، وهو الذي عليه الفتوى في المذهب؛ وينظر: د. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص: ٣٥٠.

(٧) ابن حزم، المحلى (٨/ ٨٠).

وهذا القول للشافعية[1].

ـ القول الثالث: لا يجوز أن يبيع القاضي أموال المدين المماطل مطلقاً.

وهذا القول لأبي حنيفة (ت١٥٠هـ)[2].

الأدلة:

أ ـ أدلة القول الأول:

استند الجمهور في قولهم إلى دليلين: السُّنَّة، والمصلحة.

١ ـ من السُّنَّة:

حديث عبد الرحمٰن بن كعب بن مالك عن أبيه رضي الله عنهما قال: كان معاذ بن جبل شاباً سخياً، وكان لا يمسك شيئاً، فلم يزل يدَّان حتى غرق ماله كله في الدَّين، فأتى النبي ﷺ فكلَّمه ليكلِّم غرماءه، فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجله ﷺ؛ فباع رسول الله ﷺ لهم ماله حتى قام معاذ بغير شيء[3].

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ باع مال معاذ رضي الله عنه لأجل قضاء ديونه[4].

٢ ـ من المصلحة:

إن في بيع مال المدين من أجل قضاء دينه إعانة له على إبراء ذمته، وإنصافاً للدائنين[5].

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج (٢/ ١٥٠).

(٢) السرخسي، المبسوط (٢٤/ ١٦٤)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٠).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) الشوكاني، نيل الأوطار (٥/ ٢٧٥).

(٥) د. محمد عثمان شبير، صيانة المديونات ومعالجتها من التعثر، مرجع سابق (٢/ ٨٨٧).

ب ـ دليل القول الثاني:

استند الشافعية في قولهم باستحباب بيع القاضي لمال المدين المماطل وعدم وجوبه إلى أن الأولى أن يتولى البيعَ المالكُ أو وكيلُه بإذن القاضي[١].

جـ ـ دليل القول الثالث:

ومستند أبي حنيفة (ت١٥٠هـ) في القول بعدم جواز بيع القاضي مال المدين المماطل هو ما سبق أن استند إليه في مذهبه في عدم الحجر على البالغ أصلاً؛ وإن البيع المذكور يعتبر حجراً؛ ولأن البيع لا يجوز إلا بالتراضي، وإذا باع القاضي على المدين ماله بدون رضاه كان البيع باطلاً[٢].

وعلى هذا يُحبس المدين إلى أن يبيع بنفسه ويقضي دينه، ولا يكون ذلك إكراهاً مبطلاً للبيع؛ لأنه بحق، إذ هو ظالم بالمنع[٣].

• المناقشة والترجيح:

أ ـ مناقشة دليل القول الثاني:

إن قول الشافعية باستحباب وعدم وجوب بيع القاضي لمال المدين المماطل لأجل سداد ديونه يمكن أن يناقش بأن الاستناد إلى أولوية قيام المدين نفسه أو وكيله بالبيع لا وجه له؛ ذلك أن المدين مماطل ومعتد، وهو ـ من جهة أخرى ـ لم يستجب للأمر القضائي ببيع ماله وسداد دينه؛ وعليه فليس أمام القضاء إلا إنصاف الدائن ورفع الظلم عنه، وهذا من أهم الواجبات المتعلقة بوظيفة القضاء.

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج (٢/ ١٥٠).

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٠).

(٣) السرخسي، المبسوط (٢٤/ ١٦٤)؛ والأتاسي، شرح المجلة (٣/ ٥٥٣) بواسطة: د. نزيه حماد، المرجع السابق ص:٣٤٧ وينظر: ص: ٣٥٠ ـ ٣٥١.

ب ـ مناقشة دليل القول الثالث:

إن استناد أبي حنيفة (ت١٥٠هـ) إلى عدم الحجر على البالغ، وضرورة تحقق التراضي في البيع قد سبقت مناقشته في مسألة الحجر على المدين المفلس، وتبين أن هذا القول مرجوح.

جـ ـ الترجيح:

يظهر ـ والله أعلم ـ أنَّ الراجح في المسألة ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب بيع مال المدين المماطل لقضاء دينه للأسباب التالية:

١ ـ قوة دليل الجمهور خاصة الحديث الصريح في المسألة.

٢ ـ التعجيل بإنصاف الدائنين وحفظ حقوقهم من المماطلة وما يترتب عليها من آثار سيئة.

٣ ـ أهلية القضاء للقيام بهذه المهمة بكل حزم وجدية لما يتمتع به من سلطة وإمكانيات.

هذا، وإذا باع القاضي أموال المدين المماطل فإنه يوجَّه ـ أثناء البيع ـ إلى تقديم النقود ثم العروض ثم العقار. وذهب بعض الفقهاء إلى أنه يقدم ما يُخاف عليه الهلاك من العروض ثم المنقول ثم العقار[1].

جاء في المادة (٩٩٨) من «مجلة الأحكام العدلية»: «وإذا امتنع عن بيعه وتأدية الدَّين، باعه الحاكمُ وأدَّى دينه، فيبدأ بما بيعُه أهون في حق المديون بتقديم النقود أولاً، فإن لم يفِ فالعروض، فإن لم تفِ العروض أيضاً فالعقار»[2].

وجاء في المادة (١٦٤) من «مرشد الحيران»: «إذا كان المالكُ مديوناً دَيْناً ثابتاً عليه شرعاً، يجوزُ نزعُ ملكه الزائد عن حوائجه الضرورية

---

(١) د. محمد عثمان شبير، صيانة المديونات ومعالجتها من التعثر، مرجع سابق (٢/ ٨٨٨).

(٢) علي حيدر، درر الحكام (٢/ ٦٤٤).

المحتاج إليها في الحال، ومنها مسكنه الضروري إذا لم يكن له مالٌ من جنس ما عليه من الدَّين الشرعي، ويُباع قضاءً إذا امتنع عن بيعه بنفسه لقضاء دَيْنه من ثمنه، ويبدأ في البيع بالأيسر فالأيسر بقدر الدَّين»[1].

وبناء على ما سبق فقيام القاضي ببيع مال المدين المماطل جبراً عنه لصالح غرمائه يعد من أنجع السبل لإيصال الحق إلى صاحبه، ورفع الظلم والضرر عنه نتيجة مماطلة المدين الموسر بلا عذر[2].

هذا، ولما ترجَّح لدينا قول الجمهور بجواز بيع القاضي لأموال المدين المماطل؛ فإنه من الممكن أن يتقدم الدائن بوصفه مشترياً لمتاع المدين المماطل، فهل يحق له ذلك؟.

لقد بحث الفقهاء في مسألة مراعاة مصلحة المدين في بيع متاعه من حيث استحباب عرض كل سلعة أو متاع في سوقه الخاص به؛ لأنه أحوط لمعرفة قيمته وأكثر لطلابه؛ فأهل كل سوق أعرف من غيرهم بقيمة المتاع. وتتم عملية البيع بالنداء على السلعة وهو ما يطلق عليه «المزاد العلني»[3].

ثم قالوا بأنه يستحب أن يحضر كل من المدين والدائن البيع، ومن الحكمة في حضور الدائنين؛ ذلك أن المال يباع لهم، وقد يرغبون في شراء شيء منه فيزيدوا في ثمنه، فيكون أصلح لهم وللمدين، كما أن حضورهم أطيب لقلوبهم وأبعد من التهمة، ثم إنه ليس من المستبعد أن يكون فيهم من يجد عين ماله فيأخذها[4].

---

(١) محمد قدري باشا، مرشد الحيران ص: ٣٨.

(٢) د. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص: ٣٤٧.

(٣) ينظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤٧)؛ وكشاف القناع (٣/ ٤٣٣)؛ ود. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٨٨٨).

(٤) ابن قدامة، المغني (٤/ ٤٩١).

ومن هنا يتضح أنه يجوز للدائن شراء سلعة المدين المفلس كلها أو جزء مشاع منها، وكذلك يجوز له شراء سلعة المدين المماطل أو جزء مشاع منها، ويكون شريكاً لبقية الدائنين أو للمدين. ولا يمنع الدائن من الشراء ولو كان هو الذي باع للمدين تلك السلعة. فلا يعد ذلك من قبيل «بيع العينة»[1]؛ وذلك لأن من شروط تحقق بيع العينة عدم تغير المبيع بنقص أو استعمال أو عيب كما قال الزيلعي (ت٧٤٣هـ): «وشرطنا أن يكون المبيع على حاله لم ينقص لأنه إذا تعيب في يد المشتري فباعه من البائع بأقل من الثمن الأول جاز؛ لأن المانع ربح ما لم يضمن»[2].

فإذا تغير المبيع بنقص أو استعمال أو عيب جاز بيعه إلى البائع؛ لأن نقص الثمن في هذه الحالة جعل مقابل نقص المبيع أو استعماله في الفترة الزمنية الواقعة بين البيعين. فالملك لم يرجع إلى الدائن على الهيئة التي خرج بها عن ملكه، فلا يتحقق فيه «ربح ما لم يضمن»؛ لأنه هو المانع من بيع العينة، فالبائع في بيع العينة ربح دون أن يدخل الثمن في ضمانه قبل قبضه، وهو يختلف عن شراء السلعة بعد تغير حاله. ولأن المقصود من بيع العينة التوسل إلى الربا، وهو غير موجود فيمن اشترى السلعة بعد تغير حالها.

وإذا رجعت السلعة إلى ملك الدائن جاز له التصرف فيها ببيع أو إجارة أو غير ذلك. فيجوز تأجيرها إجارة مطلقة أو منتهية بالتمليك للمدين. والإجارة المنتهية بالتمليك: هي أن يقع التعاقد بين المالك والمستأجر على أن ينتفع المستأجر بالعين التي وقع التعاقد عليها بأجرة

---

(١) بيع العينة: هو بيع السلعة نسيئة بثمن ثم شراؤها ممن باعها إياه نقداً بثمن أقل. (د. نزيه حماد، معجم المصطلحات ص:٣٢٦).

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق (٤/ ٥٥)؛ وينظر: الحطاب، مواهب الجليل (٤/ ٣٩٣)؛ وابن قدامة، المرجع السابق (٤/ ١٩٥)؛ ود. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٨٨٨ ـ ٨٨٩).

محددة: بأقساط موزعة على مدة معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للعين المؤجرة بأن يهبها المالك للمستأجر في نهاية المدة، وقد صحح عدد من العلماء المعاصرين هذا العقد إذا روعيت فيه الضوابط التالية:

١ ـ ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة.

٢ ـ تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.

٣ ـ نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها تنفيذاً لوعد سابق بذلك بين المالك والمستأجر[١].

المطلب الثالث

تأجير أملاك المدين المماطل لقضاء دينه ودوره في معالجة الديون المتعثرة

إذا كان للقضاء الحق في بيع أموال المدين المماطل لأجل سداد الديون التي عليه؛ فإنه من الممكن أن يتعذر بيع بعض الأموال لأسباب مختلفة.

ومن أمثلة الأموال التي لا تباع على المدين:

١ ـ **الوقف الأهلي**: الوقف عبارة عن تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، والأهلي منه ما يقفه المرء على نسله أو ذريته أو أقربائه أو أولاده أو بعضهم[٢]. فإذا كانت الأموال التي تحت تصرف المدين إنما هي في أصلها وقفاً أهلياً، فليس له ولا لغيره حق بيعها. وقد يكون الوقف المذكور عبارة عن أرض زراعية أو دور سكنية أو محلات تجارية ونحو ذلك.

---

(١) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٨٨٩ ـ ٨٩٠).

(٢) د. نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص:٢٨٨.

٢ ـ **العقار**: إذا كان المال الذي بحوزة المدين ينحصر في عقار، ومعلوم أن ثمن العقار مرتفع، وكان مقدار الدَّين المطلوب زهيداً بالمقارنة مع ثمن العقار، كأن تكون للمدين دار سكنية إضافية أو محل تجاري يقدر ثمنه بمئات الملايين من الدينارات، في حين كانت قيمة الدَّين بضع مئات؛ فالظاهر أن مثل هذا العقار لا يباع في الدَّين المذكور؛ استناداً إلى أنَّ الفقهاء قالوا بأن يباع من العروض بقدر ما يقضي به الدَّين مع مراعاة مصلحة المدين، ومن ثم يتدرج من الأيسر فالأيسر، ولا يصار إلى العقار إلا في آخر المراحل، وتحقق تعذُّر الاستيفاء[١].

جاء في «الفتاوى الهندية»: «فالقاضي يبيعُ مالَ المديون بدينه، لكن يبدأ بدنانيره إذا كان الدَّين دراهم، فإن فَضَلَ الدَّينُ عن ذلك يبيعُ العروضَ أولاً دون العقار، فإن لم يفِ ثمنها بدينه وفَضَلَ الدَّين عنه، حينئذ يبيع العقار. أما بدون ذلك فلا يبيعُ العقار أصلاً»[٢].

وبناء عليه، ومراعاة لمصلحة المدين وعدم الإضرار به، لا يُلجأ إلى بيع العقار إلا إذا استحال سداد الدَّين إلا من جهته.

٣ ـ **محل السكن**: وذلك بأن لا يكون للمدين إلا داراً معدّة للسكن الشخصي، وقد يكون من مواصفات هذه الدار أنها في موقع مميز، وفيها من الاتساع ما يفضل عن حاجة المدين وحاجة عياله. وفي هذه الحالة نجد الدار ضرورية بحكم سكن المدين فيها، في حين يظهر أن فيها فضل يعتبر الدائن أولى به.

جاء في «الفتاوى الهندية»: «. . . إذا كان له مسكن، ويمكنه أن يجزئ بما دون ذلك المسكن، يبيعُ ذلك المسكن، ويصرف بعض الثمن

---

(١) د. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص: ٣٥٠.

(٢) الشيخ نظام وجماعة، الفتاوى الهندية (٣/ ٤١٩).

إلى الغرماء، ويشتري بالباقي مسكناً لنفسه»[1].

والظاهر أن تقسيم المسكن المذكور أو بيعه لاقتناء آخر أقل ثمن يسبب أضراراً بالغة بالمدين خاصة إذا كان مبلغ الدَّين المستحق زهيداً بالمقارنة مع ثمن الدار أو ثمن شطرها. ذلك أن السكن المناسب ليس من السهل تعويضه، لا من حيث الثمن فحسب، بل من حيث موقعُهُ وقربه من المرافق العامة، وكذا من حيث الجيران والعلاقات الأسرية والاجتماعية؛ ومن ثم يظهر أنه لا يُصار إلى بيع المسكن ـ للاعتبارات السابقة ـ إلا في أضيق الحدود.

ولما أكد الفقهاء على ضرورة مراعاة مصلحة المدين وعدم الإضرار به في بيع أمواله لصالح غرمائه؛ فإن البيع المذكور قد يكون متعذراً كما في الوقف الأهلي، وقد يسبب أضراراً بالغة للمدين كما في بيع بعض العقارات. ومن ثم يُطرح التساؤل عن البدائل المقترحة للتعجيل بسداد الديون في مثل هذه الظروف.

ومن الحلول العملية في هذه المسألة: تأجير القاضي على المدين المماطل الأملاك التي لا تباع لقضاء دينه.

وسوف نوضح ذلك من خلال الفروع التالية:

* الفرع الأول: حقيقة الإجارة وبيان شروط العين المؤجرة

الإجارة في اللغة مأخوذة من الأجر، وهو الجزاء على العمل[2].
وفي الاصطلاح الفقهي: تمليك المنافع بعوض، سواء أكان ذلك العوض عيناً أم دَيْناً أم منفعةً[3].

---

(١) الشيخ نظام وجماعة، الفتاوى الهندية (٣/ ٤١٩).

(٢) الفيومي، المصباح المنير (١/ ٥) مادة: «أ ج ر».

(٣) ينظر: المرغيناني، الهداية (٣/ ٢٣١)؛ والحصكفي، الدر المختار (٦/ ٤)؛ =

وتنقسم الإجارة عند الفقهاء باعتبار نوع المنفعة المعقود عليها إلى قسمين: إجارة أعيان، كاستئجار الدور والحوانيت والأراضي والسيارات والثياب ونحوها، وإجارة أعمال؛ كاستئجار أرباب الحرف والصنائع والعمال والخدم[1].

أما شروط العين المستأجرة فهي:

١ ـ القدرة على تسليم العين المؤجرة، ليتمكن المستأجر منها، والقدرة على ذلك تشمل ملك الأصل، وملك المنفعة[2].

٢ ـ بقاء العين المؤجرة بعد استيفاء المنفعة المعقود عليها، دون أن يعود ذلك على استهلاكها، أو أجزاء منها، فضلاً عن أن يتضمن العقد استيفاء عين قصداً؛ كاستئجار بستان لثمرته، فإن الإجارة تُستحق بها المنفعة لا الأعيان[3].

٣ ـ اشتمال العين على المنفعة المعقود عليها، فلا تصح إجارة أرض لا تنبت الزرع ولا يستفاد منها[4].

٤ ـ معرفة العين المؤجرة، وذلك بأن تكون معلومة علماً يمنع المنازعة[5].

= وابن عبد السلام، قواعد الأحكام (٢/ ٧٨)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٥٠)؛ وعلي حيدر، درر الحكام (١/ ٣٨٢)، المادة (٤٢١) من المجلة؛ ومحمد قدري باشا، مرشد الحيران، المادة (٥٧٨) ص:١٤٥؛ د. نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص:٢٨٨؛ ود. عبد الوهاب أبو سليمان، فقه المعاملات الحديثة (ط:١؛ الدمام: دار ابن الجوزي، ١٤٢٦هـ) ص:٢٣٥.

(١) د. نزيه حماد، المرجع نفسه ص:٢٦.

(٢) الرملي، نهاية المحتاج (٥/ ٢٧٠).

(٣) المرجع نفسه (٥/ ٢٦٩).

(٤) البهوتي، كشاف القناع (٣/ ٥٦٥).

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع (٤/ ١٨٠).

*** الفرع الثاني: موقف الفقهاء من تأجير القاضي على المدين المماطل أملاكه**

اختلف الفقهاء في إجبار المدين على تأجير أمواله التي لا تباع لقضاء الدَّين من أجرتها. ولهم في المسألة قولان:

- **القول الأول**: إن المدين يجبر على إيجار أملاكه التي لا تباع لأجل قضاء دينه، إذا كانت تلك الأموال يمكن الاستغناء عنها لفترة. وهذا القول للمالكية(١)، والشافعية في الأصح(٢)، والحنابلة(٣).

- **القول الثاني**: لا يجوز إجبار المدين على إيجار أملاكه التي لا تباع لأجل قضاء دينه. وهذا القول للحنابلة في قول(٤)، والشافعية في غير الأصح(٥).



الأدلة:

أ ـ دليل القول الأول:

استند أصحاب القول الأول إلى أن المدين قادر على وفاء دينه بالأجرة، فيلزمه ذلك؛ كمن يملك ما يقدر على الوفاء به.

نقل النووي (ت٦٧٦هـ) أن أبا حامد الغزالي (ت٥٠٥هـ) أفتى بأن المدين يجبر على إجارة الموقوف أي بأجرة معجلة ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الأجرة إلى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضاء الدَّين(٦).

---

(١) الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٥/ ٢٧٠).
(٢) الشربيني، مغني المحتاج (٢/ ١٥٥)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٠).
(٣) ابن قدامة، المغني (٤٩٥)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٣/ ٤٣٩).
(٤) المرداوي، الإنصاف (٥/ ٣١٧).
(٥) النووي، روضة الطالبين (٤/ ١٤٦).
(٦) المرجع نفسه.

وقال البهوتي (ت١٠٥١هـ): «ويجبر على إيجار موقوف عليه يُستغنى عنه»[١]؛ لأنه قادر على وفاء دينه فلزمه، كمالك ما يقدر على الوفاء[٢].

ب ـ دليل القول الثاني:

لم أقف على دليل صريح استند إليه أصحاب القول الثاني المانعين من إجبار المدين المماطل على تأجير أملاكه، لكن يبدو لي أنهم ساروا وفقاً للأصل في عقد الإجارة من أنه يتم باختيار المتعاقدين، فإن وقع تحت إكراه بغير حق فالعقد باطل[٣].

وقد يكون مستندهم عدم اعتبار المنافع أموالاً ومن ثم يتعذر التنفيذ عليها.

• المناقشة والترجيح:

يمكن أن يعترض على أصحاب القول الثاني بأن الإكراه الحاصل في المسألة على المدين المماطل إنما هو إكراه بحق لاستخلاص حقوق الدائنين، ومن ثم لا يؤثر في صحة العقد.

أما إن لم يعتبروا المنافع أموالاً فيرد عليهم بأن العقد عليها ينتج أموالاً، ومن ثم فاعتبار المآل في العقد يحقق المقصود وينفي الاعتراض.

وبناء عليه يظهر ـ والله أعلم ـ أن القول الأول هو الراجح في

---

(١) البهوتي، كشاف القناع (٣/ ٤٣٩).

(٢) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٨٨٩ ـ ٨٩٠).

(٣) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٤/ ١٧٦)؛ وابن جزي، القوانين الفقهية ص: ٢٥٠؛ والبهوتي، كشاف القناع (٣/ ١٥١)؛ ود. عبد الوهاب أبو سليمان، فقه المعاملات الحديثة ص: ٢٤١.

المسألة، بحيث يجبر المدين المماطل على تأجير الأملاك التي لا تباع لأجل قضاء دينه، وذلك للأسباب التالية:

١ ـ إن المنافع أموال عند جمهور الفقهاء، ومن ملكها بحيازة أصلها يُعَدُّ موسراً يُجبر على الوفاء، فإذا جاز ذلك بالنسبة للمفلس جاز ذلك بالنسبة للمماطل من باب أولى[١].

٢ ـ ضرورة مراعاة مصلحة المدين لا ينبغي أن تهدر مصلحة الدائن، خاصة وأن المدين مماطل؛ وعلى هذا فالقول بجواز إجارة الأملاك التي لا تباع لأجل سداد الديون يحفظ مصلحة الجميع؛ المدين باحتفاظه بملكية العقار وعدم التفريط فيه، خاصة في هذا الزمن الذي أصبح فيه العقار عزيزاً وباهض الثمن جداً، وفرصة العثور على العقار المناسب نادرة الوجود، وفي الوقت نفسه تراعى مصلحة الدائن فيستوفي حقه من الأجرة.

٣ ـ ضرورة ملازمة المدين في كل الأحوال، وأنه لا مفر له من سداد الدَّين الذي عليه وفي أقرب الآجال؛ ذلك أن كثيراً من المماطلين الذين لديهم أملاك يعمدون إلى إخفاء أموالهم أو تهريبها حتى لا تباع عليهم، أو يُجبَرون على السداد من خلال التصرف فيها.

* الفرع الثالث: دور تأجير أملاك المدين المماطل في معالجة الديون المتعثرة

إن إجبار القاضي للمدين على تأجير أملاكه لصالح سداد ديونه يعد من الحلول العملية المفيدة جداً في معالجة تعثر الديون بسبب المماطلة. ولعل أهم المميزات التي يحققها هذا الإجراء ما يلي:

١ ـ دفع المدين المماطل إلى المسارعة لقضاء الدَّين وإيجار أملاكه لئلا تُباع عليه ويصيبه الضرر البالغ من ذلك.

---

(١) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق (٢/ ٨٩٠ ـ ٨٩١).

٢ ـ سد الطريق على المدينين الذين يعمدون إلى إخفاء أموالهم التي يمكن بيعها لسداد ديونهم، بحيث يتابعون حتى في الأموال التي يتعذر بيعها.

٣ ـ استغلال الأملاك المعطلة والاستفادة منها من خلال إيجارها بما يعود بالنفع على الدائن حيث يأخذ حقه من الأجرة، وعلى المدين بإبراء ذمته من الدَّين.

٤ ـ الحفاظ على الأملاك العقارية لما لها من خصوصية في التأثير على مصلحة المدين وعائلته.

هذا، وإن الدائن قد يواجهه مشكل التأخر في أخذ حقِّه بسبب كون عائد الإيجار قد يُتلقى دورياً فتطول المدة خاصة إذا كان مبلغ الدَّين كبيراً نسبياً؛ فيصيبه الضرر من هذا التأخر الذي قد لا يختلف كثيراً عن ضرر المماطلة المراد علاجها.

والظاهر أن المشكلة المذكورة يمكن تلافيها بكل يسر وسهولة؛ ذلك أن الفقهاء اتفقوا على جواز تعجيل الأجرة، كما اتفقوا على جواز تأجيلها، ومن ثم فإنه من الممكن أن يُشترط على المستأجر دفع الأجرة مسبقاً عند إبرام العقد. كما أنه بإمكان الدائن أن يرضى بالتأجيل، فالأمر يعود إليه.

ومما ورد عن فقهاء المذاهب الأربعة في مسألة تأجيل الأجرة أو تعجيلها ما يلي:

١ ـ قال الحنفية: لما كان عقد الإجارة ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنافع، والعقد معاوضة يقتضي المساواة، فمن الضروري التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر، وإذا تم استيفاء المنفعة يثبت الملك في الأجرة. ويجوز اشتراط التعجيل؛ ذلك أن المساواة تثبت حقاً له وقد أبطله[1].

---

(١) قاضي زاده، تكملة شرح فتح القدير (٩/ ٦٦).

قال الكاساني (ت٥٨٧هـ): «وإن وقع الشرط في عقد الإجارة على أن لا يسلم المستأجر إلا بعد انقضاء مدة الإجارة فهو جائز»[١].

٢ ـ أما المالكية فالقاعدة عندهم: «أن الثمن في البيع على الحلول، والأجرة في الإجارة على التأجيل»، ومن مستثنيات هذه القاعدة: «أنه يقضى بتعجيل الأجرة إذا شرط التعجيل سواء أكانت الأجرة شيئاً بعينه، أم شيئاً مضموناً في الذمة، وكذلك يقضى بالتعجيل إذا كانت العادة التعجيل، وسواء أكانت الإجارة شيئاً معيناً، أم شيئاً مضموناً، وكذلك يقضى بالتعجيل إذا كانت المنفعة المستأجرة مضمونة في الذمة، وتأخر شروعه في العمل يومين، وأما لو أخره إلى يوم واحد فيجوز التقديم والتأخير...»[٢].

٣ ـ وقال الرملي (ت١٠٠٤هـ) من الشافعية: «أما إجارة العين فلم يشترطوا فيها التعجيل والتأجيل، قياساً لها على الثمن في البيع. وإذا أطلقت الأجرة عن ذكر تأجيل وتعجيل تعجلت، كثمن المبيع المطلق؛ ولأن المؤجر يملكها بالعقد، لكن لا يستحق استيفاءها إلا بتسليم العين، وإن كانت الأجرة معينة بأن ربطها بعين، أو مطلقة، أو في الذمة ملكت في الحال بنفس العقد...»[٣].

٤ ـ وذهب الحنابلة إلى أن المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد قياساً على وجوب الثمن بعقد البيع والصداق بالنكاح[٤].

وهكذا يتضح لدينا أن إجراء إيجار أملاك المدين المماطل يعجل بحل مشكلة الديون المتعثرة إن تضمن عقد الإيجار دفع الأجرة أو جزء معتبر منها يفي بالدَّين أثناء إبرام العقد.

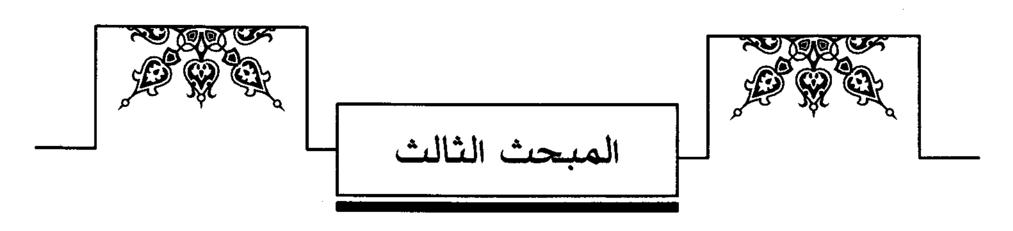
---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٣).

(٢) الحطاب، مواهب الجليل (٥/ ٣٩٤).

(٣) الرملي، نهاية المحتاج (٥/ ٢٦٥).

(٤) البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨٠).



المبحث الثالث

العقوبة التعزيرية ودورها في معالجة الديون المتعثرة بسبب المماطلة

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم العقوبة التعزيرية وبيان حكمها.

المطلب الثاني: التعزيرات الأدبية ودورها في معالجة الديون المتعثرة بسبب المماطلة.

المطلب الثالث: التعزيرات المالية ودورها في معالجة الديون المتعثرة بسبب المماطلة.

المطلب الرابع: التعزيرات البدنية ودورها في معالجة الديون المتعثرة بسبب المماطلة.

○ ○ ○ ○ ○

المطلب الأول

مفهوم العقوبة التعزيرية وبيان حكمها

تطلق العقوبة في اللغة على الجزاء بالإيلام، نقول: عَاقَبَ فلاناً بذنبه معاقبة وعقاباً: جزاه سوءاً بما فعل[1]. قال الله تعالى:

---

(١) ينظر: الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن ص:٣٤٣؛ ومحمد الرازي، مختار الصحاح ص:٢٨٧؛ ود. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط (٦٤٣/٢) كلهم في مادة: «ع ق ب».

﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّٰبِرِينَ﴾ [النحل: ١٢٦].

أما في الاصطلاح الفقهي فيراد بالعقوبة: الجزاء الشرعي الذي يستحقه الجاني[(١)] على اقتراف الجريمة[(٢)]، وهو نوع من الأذى والضرر يلحقه مقابل ما ارتكب، تحقيقاً للعدالة بين الناس وردعاً لهم عن معاودة الوقوع في الجريمة[(٣)].

والعقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده؛ أي: أن العلم بشرعيتها يمنع من الإقدام على الفعل، وإيقاعها بعده يمنع من العودة إليه[(٤)].

وتنقسم العقوبات في التشريع الإسلامي إلى قسمين:

أ ـ العقوبات المقدَّرة: وهي التي ورد تحديدها في كتاب الله تعالى، أو في سُنَّة رسول الله ﷺ أو بالإجماع، ويدخل في هذا القسم نوعان من العقوبات هما: عقوبات الحدود، وعقوبات القصاص.

١ ـ عقوبات الحدود: وهي العقوبات المقرَّرة لجرائم محدّدة

---

(١) الجاني من الجناية وهي ما يكتسبه الإنسان من شر مستوجب لعقوبة (ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير: ١٠/ ٢٢٠؛ ود. محمد بلتاجي، الجنايات وعقوباتها في الإسلام وحقوق الإنسان. ط:١؛ القاهرة: دار السلام، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م، ص:١٦).

(٢) الجريمة في اللغة تطلق على الكسب القبيح المخالف للحق والعدل والاستقامة. وفي الاصطلاح هي: محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير (ينظر: د. محمد نعيم ياسين، الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي. ط:٢؛ قسنطينة: مؤسسة الإسراء للنشر والتوزيع،١٤١١هـ ـ ١٩٩١م، ص٨).

(٣) ينظر: د. أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي (ط:٤؛ القاهرة: دار الشروق، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م) ص١٣؛ ود. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص:١٠؛ ود. محمد بلتاجي، المرجع السابق ص:١٧.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير (٤/ ١١٢)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٣/ ٢١٦)؛ ود. أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق ص:١٣.

وتشمل: حدّ الرّدّة، حدّ البغي، حدّ الحِرَابة، حدّ الزنا، حدّ القذف، حدّ شرب الخمر، وحدّ السرقة[1].

٢ ـ عقوبات القصاص: وهي ما شرع من العقوبات لجرائم الاعتداء على نفس الإنسان وجسده، من قتل وقطع ونحو ذلك[2].

ب ـ العقوبات غير المقدرة:

هي العقوبات التي لم يرد نص شرعي بتحديد قدرها ولا كيفيتها، وإنما فُوِّض تقديرها للقاضي مع مراعاة مبدأ الملاءمة بين الجريمة وعقابها، وباعتبار حال الجاني وكذا الظروف التي أحاطت بجنايته[3].

وقد أطلق الفقهاء على هذا القسم من العقوبات اسم «التعزير».

ويطلق التعزير في اللغة على عدة معان أهمها:

---

(١) د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص:١٠ ـ ١١؛ ود. أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق ص:١٧؛ وينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق (٣/ ١٦٣)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير (٥/ ٢١٢)؛ والشربيني، الإقناع ص:٥٢٠؛ وابن مفلح، المبدع (٩/ ٤٣).
هذا، وإن الزنا والسرقة والحرابة والقذف حدود بالمعنى الحقيقي، أما شرب الخمر ففي اعتباره حداً أو تعزيراً خلاف بين الفقهاء. أما البغي ففي اعتباره من الحدود شيء من التجوز؛ لأن القتل ليس هو العقوبة المقدرة للباغي في كل الأحوال، بل لا يلجأ إلى القتل إلا إذا لم ينكفّ الباغي بغيره، نعم إذا لم ينكفّ الباغي إلا بالقتل فإنّ قتله حينئذ يعتبر من الحدود، ولعل هذا هو ما لاحظه الفقهاء في عده من الحدود. وأما الردة فقد تردد بعض الباحثين في عدها من الحدود. (ينظر: د. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي. القاهرة: دار المعارف، ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م ص:١٥١؛ ود. ناصر علي ناصر الخليفي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي. ط ١؛ القاهرة: مطبعة المدني، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م، ص:٢١).

(٢) د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص:١٠ ـ ١١.

(٣) المرجع نفسه؛ ود. أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق ص:١٧؛ ود. محمد بلتاجي، المرجع السابق ص١٨.

١ ـ النصر والتقوية، كما في قوله تعالى: ﴿لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا ۝٩﴾ [الفتح: ٩]؛ أي: تنصروه.

٢ ـ التفخيم والتعظيم، كما في قوله تعالى: ﴿وَآمَنتُم بِرُسُلِي وَعَزَّرْتُمُوهُمْ وَأَقْرَضْتُمُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا لَّأُكَفِّرَنَّ عَنكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَلَأُدْخِلَنَّكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ﴾ [المائدة: ١٢].

٣ ـ التأديب بالضرب أو أشد الضرب[(١)].

قال ابن منظور (ت٧١١هـ): وأصل التعزير المنع والرد، فكأن من نصرته قد رددت عنه أعداءه، ومنعته من أذاهم، ولهذا قيل للتأديب الذي هو دون الحد تعزير؛ لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب[(٢)].

أما في الاصطلاح الفقهي فقد تعددت صيغ تعريف التعزير لدى المذاهب الفقهية، والتي منها:

- **تعريف الحنفية**: «التعزير هو تأديب دون الحد»[(٣)].
- **تعريف المالكية**: «التعزير تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات»[(٤)].
- **تعريف الشافعية**: «هو تأديب في كل معصية لله أو لآدمي لا حدّ لها ولا كفارة»[(٥)].

---

(١) ينظر: محمد الرازي، مختار الصحاح ص:٢٧٩؛ والفيومي، المصباح المنير (٢/ ٤٠٧)؛ ود. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط (٢/ ٦٢٨) كلهم في مادة: «ع ز ر».

(٢) ابن منظور، لسان العرب (٤/ ٥٦٢) مادة: «ع ز ر».

(٣) ابن الهمام، فتح القدير (٥/ ١١٢)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (٥/ ٤٤)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٣/ ١٨٣).

(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٢٨٨).

(٥) الرملي، نهاية المحتاج (٨/ ١٩).

- **تعريف الحنابلة**: «التعزير هو: العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها»[1].

والظاهر أن هذه التعريفات متقاربة إلى حدّ كبير، حيث تشترك في بيان أن التعزير عبارة عن عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله أو لآدمي، في كل معصية ليس فيها حدّ ولا كفارة[2].

ولزيادة البيان لمعنى التعزير وحدوده في الشريعة الإسلامية نعرض لأهم الفروق بين الحدود والتعزيرات وهي[3]:

١ ـ التعزير غير مقدَّر بخلاف الحدود فإن الشارع تكفل بتقديرها.

٢ ـ التعزير يختلف باختلاف الفاعل؛ فقد يرتكب شخصان معصيةً واحدةً، ومع اتفاق نوع معصيتهما إلا أن عقوبتيهما قد تختلف بالنظر إلى شخصيهما، بخلاف الحدود فلا يُنظر فيها إلى شخص مرتكبها، وإنما ينظر إلى المعصية التي توجب الحد.

٣ ـ التعزير يختلف باختلاف الشخص الذي ارتكب موجبه في حقه، فمقدار تعزير المعتدي على العالِم يختلف عن مقدار تعزير المعتدي على غيره، بخلاف الحدود، فمن قذف عالماً مثلاً كمن قذف غيره.

٤ ـ التعزير يختلف باختلاف مقدار الجناية بخلاف الحدود، فإن سرقة القليل إذا بلغ النصاب توجب القطع كما توجبه سرقة الكثير، كما أن شرب قطرة من الخمر كشرب دنٍّ منها.

٥ ـ وسائل التعزير تختلف باختلاف الأزمان والبلدان، فكشف الرأس مثلاً يعتبر تعزيراً في مكان دون آخر.

---

(١) ابن قدامة، المغني (٨/ ٣٢٤).

(٢) ينظر: د. عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية ص:٥٢؛ ود. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص:٧٩.

(٣) د. ناصر الخليفي، المرجع نفسه ص:٩٦ ـ ٩٧.

٦ ـ التعزير يقام ولو مع وجود شبهة إذا رأى القاضي مصلحة في إقامته، بخلاف الحدود فإنها لا تقام مع وجود أدنى شبهة.

٧ ـ التعزير يجوز فيه العفو والشفاعة ولو بعد رفعه إلى القضاء، بخلاف الحدود فلا عفو فيها ولا شفاعة بعد أن ترفع إلى القضاء.

الأدلة على التعزير:

هذا، والتعزير مشروع بالكتاب والسُّنَّة والإجماع.

أ ـ من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾﴾ [النساء: ٣٤].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنها أوضحت طرق تعزير الزوج لزوجته، إذا استعصت عليه وخرجت عن طاعته.

ويلاحظ في الآية الكريمة التدرج في التعزير؛ فالله سبحانه ذكر الوعظ ثم ترقَّى منه إلى الهجران في المضاجع، ثم ترقى بعده إلى الضرب، فإن حصل المقصود بالطريق الأخف وجب الاكتفاء به، ولم يجز الإقدام على الطريق الأشق. فالآية تدل على أمرين: مشروعية التعزير والتدرج فيه[١].

ب ـ من السُّنَّة:

حديث أبي بردة الأنصاري[٢] رضي الله عنه أنه قال: سمعتُ النبي ﷺ يقول: «**لَا تَجْلِدُوا فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ**»[٣].

---

(١) د. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص:٨١ ـ ٨٢.

(٢) هو أبو بردة بن نيار البلوي حليف الأنصار، صحابي جليل، اسمه هانئ، وقيل الحارث بن عمرو، وقيل مالك بن هبيرة، توفي سنة ٤١هـ (ابن حجر، تقريب التهذيب ص:٥٤٨).

(٣) أخرجه: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب =

حديث أبي هريرة رضي الله عنه «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أُتِيَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ فقال: **اضْرِبُوهُ**، فقال أبو هريرة: فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ وَالضَّارِبُ بِنَعْلِهِ، وَالضَّارِبُ بِثَوْبِهِ»[1].

ففي هذين الحديثين وأمثالهما تصريح من النبي ﷺ بالعقوبة التعزيرية التي هي دون الحد.

د ـ من الإجماع:

أجمع الفقهاء من مختلف المذاهب على مشروعية التعزير استدلالاً بالكتاب والسُّنَّة[2].

وبناء عليه، فإذا كان التعزير متعلقاً بحق الآدمي ـ وهو موضوع بحثنا ـ فإن الخصم إذا طلب إقامته فالواجب على القاضي القيام به، وهذا باتفاق الفقهاء من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والحنابلة[5]، وهو المعتمد عند الشافعية أيضاً[6].

أما إذا لم يطلب الخصم إقامة التعزير؛ فقد ذهب الحنفية والحنابلة

= (٦/ ٢٥١٢)؛ ومسلم، الجامع الصحيح، كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير (٣/ ١٣٣٢).

(١) أخرجه: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال (٦/ ٢٤٨٨)

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق (٣/ ٢٠٧)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٢٩٤)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٤/ ١٩٢)؛ وابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥/ ٤٠٢).

(٣) ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٣/ ١٨٨).

(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٢٩٤).

(٥) ابن قدامة، المغني (١٠/ ٣٤٩).

(٦) الشربيني، مغني المحتاج (٤/ ١٩٣)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٧/ ١٧٥)؛ والحجاوي، الإقناع (٢/ ١٨٢ ـ ١٨٣).

إلى النظر إذا ما كان التعزير منصوصاً عليه فالواجب فيه الامتثال للنص. أما ما لم يكن منصوصاً عليه فإذا رأى القاضي أن المصلحة في التعزير أو علم أن الذي استوجب التعزير لا ينزجر إلا به وجب التعزير، وإن جاء تائباً معترفاً جاز ترك تعزيره[1].

وذهب المالكية إلى الربط بين إقامة التعزير وبين شخص الجاني، فإن كان من أهل المروءة والعفاف تجاوز القاضي عنه، وإن كان معروفاً بالأذى والفساد عزره[2].

وذهب الشافعية إلى أن التعزير إن لم يطلبه الخصم غير واجب، بل هو مشروع إن شاء القاضي أقامه، وإن شاء تركه[3].

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية والحنابلة حيث يُراعى النصّ ويتمثل له، وتراعى بالدرجة الثانية المصلحة من إقامة التعزير وفقاً لما قرره المالكية والله أعلم.

المطلب الثاني

التعزيرات الأدبية ودورها في معالجة الديون المتعثرة بسبب المماطلة

تتعدد صور التعزيرات الأدبية الموجهة أساساً إلى إيلام المعتدي نفسياً بهدف زجره والتأثير عليه معنوياً؛ فيصلح من حاله ويعيد الحقوق إلى أهلها.

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير (٤/ ٢١٢ ـ ٢١٣)؛ وابن قدامة، المغني (٨/ ٣٢٦)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٦/ ١٢٤).

(٢) مالك بن أنس، المدونة الكبرى (٦/ ٢١٦)؛ والحطاب، مواهب الجليل (٦/ ٣٢٠).

(٣) الشافعي، الأم (٦/ ٧٦)؛ والنووي، روضة الطالبين (١٠/ ١٧٦)؛ والشربيني، مغني المحتاج (٤/ ١٩٣)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٨/ ٢٣).

ومن أهم أساليب التعزير الأدبي التي يمكن أن تتوجه ضد المدين المماطل:

أ ـ التعزير بالوعظ:

يعتبر الوعظ من العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية؛ والمراد منه هنا تذكير المدين المماطل إن كان ساهياً، وتوجيهه إلى وجوب ردِّ الحقوق إلى أهلها إن كان جاهلاً[(١)].

واستدل الفقهاء على مشروعية عقوبة الوعظ بقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾﴾ [النساء: ٣٤].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن نشوز الزوجة وعدم طاعتها معصية لا حدّ فيها ولا كفارة، وفيها التعزير، فيكون الوعظ من عقوبات التعزير[(٢)].

وقال ابن تيمية (ت٧٢٨هـ): «فقد يُعَزَّرُ الرجلُ بوعظه...»[(٣)].

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن الوعظ ليس تعزيراً على إطلاقه، وإلَّا لَصَحَّ أنْ يُطلَقَ على أيِّ شخصٍ نَصَحَ أخاه: أنه عزره، وهذا ليس بصحيح؛ لأن التعزير لا يكون إلا بسبب معصية. فقوله تعالى مثلاً: ﴿وَإِذْ قَالَ لُقْمَٰنُ لِٱبْنِهِۦ وَهُوَ يَعِظُهُۥ يَٰبُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِٱللَّهِ إِنَّ ٱلشِّرْكَ

---

(١) ينظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي (ط:١٤؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م، ١/٧٠٢)؛ ود. عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية ص:٤٣٩؛ ود. ناصر علي ناصر الخليفي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي ص:١٥٣.

(٢) المراجع نفسها.

(٣) ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية (ط:١؛ الجزائر: الزهراء للنشر والتوزيع، ١٩٩٠م) ص:١٢٠.

﴿لَظُلْمٌ عَظِيمٌ ﴿١٣﴾﴾ [لقمان: ١٣] لا يعني أنه عزره[١].

كما أن قول العرباض بن سارية[٢] رضي الله عنه: «وَعَظَنَا رَسُولُ الله ﷺ يَوْماً بَعْدَ صَلَاةِ الغَدَاةِ مَوْعِظَةً بَلِيغَةً ذَرَفَتْ مِنْهَا العُيُونُ وَوَجِلَتْ مِنْهَا القُلُوبُ...»[٣] لا يعني أنه عزرهم[٤].

وعليه فالمقصود من التعزير بالوعظ: الوعظ المترتب على معصية، وهي هنا المماطلة بالدَّين دون عذر شرعي، وقد يقوم بالتعزير وعظاً القاضي بنفسه، وقد يفوِّض من يتولى القيام به ممن يرى فيه القدرة على الإقناع وإقامة الحجة والتأثير في الناس.

ويبدو أن التعزير بالوعظ له أثر كبير لدى الكثير من الناس، ممن لهم قدر من الخُلق والدِّين وقد تصدر منهم بعض الهفوات، إلا أنهم لا يلبثون أن ينصاعوا إلى الحق بمجرد تذكيرهم وحسن توجيههم. ومن هنا قال الفقهاء بأن التعزير بالوعظ لا يوجَّه إلا لمن غلب على الظن أنه ينصلح حالُه وينزجر بالموعظة.

قال ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ): «ولا يخفى أن الفاعل إذا كان ذا مروءة في الدِّين والصلاح يُعلم من حاله الانزجار من أول الأمر؛ لأن ما وقع منه لا يكون عادة إلا عن سهو وغفلة، ولذا لم يعزر في أول مرة ما

---

(١) د. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص:١٥٣.

(٢) هو عرباض بن سارية السُّلَمي، أبو نَجيح، صحابي جليل كان من أهل الصفة، ونزل حمص، مات بعد ٧٠هـ (ابن حجر، تقريب التهذيب ص:٣٢٨ ـ ٣٢٩).

(٣) الترمذي، الجامع الصحيح، كتاب العلم، باب ما جاء في الأخذ بالسُّنَّة واجتناب البدع (٥/ ٤٤٤)؛ وأبو داود، السنن، كتاب السُّنَّة، باب في لزوم السُّنَّة (٤/ ٢٠٠). قال ابن كثير: «الحديث رواه أحمد وأبو داود وهذا لفظه، وابن ماجه والترمذي وصححه، ورواه الحاكم في مستدركه وقال: على شرط الصحيحين، ولا أعلم له علَّة» (ابن كثير، تحفة الطالب ص:١٦٢).

(٤) د. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص:١٥٤.

لم يعد، بل يوعظ ليتذكر إن كان ساهياً وليتعلم إن كان جاهلاً...»[1].

ب ـ التعزير بالإعلام:

والتعزير بالإعلام كأن يقول القاضي للمعزَّر: بلغني أنك فعلت كذا وكذا... فلا تفعله بعد ذلك. أو يبعث إليه القاضي ممثلاً عنه ليقول له ذلك. وقيَّد بعض الفقهاء الإعلام بأن يكون مع النظر إليه بوجه عبوس[2].

وهذه العقوبة تعتبر من العقوبات البسيطة التي يراد بها تفادي جرّ بعض الناس إلى مجلس القضاء، نظراً لظروفهم ومراكزهم وأن مجرد إعلام القضاء لهم كافٍ لزجرهم عن الظلم[3].

وعلى هذا فالتعزير بالإعلام إنما يفيد في المدين الذي له مروءة تحمله على الكف عن المماطلة بمجرد إعلامه، حيث يعرف عنه أنه يأنف التردد إلى مجالس القضاء والمناداة عليه مع المجرمين والعصاة.

قال ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ): «... وحينئذ فيكون المراد بالمرتبة الأولى وهي: أشراف الأشراف من كان ذا مروءة صدرت منه الصغيرة على سبيل الزلة والندور، فلذا قالوا بتعزيره بالإعلام؛ لأنه في العادة لا يفعل ما يقتضي التعزير بما فوق ذلك، ويحصل انزجاره بهذا القدر من التعزير»[4].

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٣/ ١٩٣).

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٦٤)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير (٤/ ٢١٢)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٣/ ٢٠٨)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (٥/ ٤٤)؛ وعلي حيدر، درر الحكام (٢/ ٧٥)؛ ود. عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص:٤٣٧؛ ود. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص:١٥٤.

(٣) د. عبد العزيز عامر، المرجع نفسه ص:٤٣٧.

(٤) ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٣/ ١٨٤).

جـ ـ التعزير بالإحضار لمجلس القضاء:

وهذا من أبلغ التعزير بالنسبة لأشراف الناس، الذين لا يرتضون لأنفسهم الوقوف أمام القاضي على سبيل الاتهام والمخاصمة، حيث يستعظمون ذلك ويخشونه، وينظرون إلى هذا التعزير على أنه خدش لكرامتهم ومروءتهم، فضلاً عن أن الأمر سوف لا يخلو من تعزير بالقول يوجَّه من القاضي إلى المعتدي[1]. وقد عبر الفقهاء عن هذا بالجرِّ إلى باب القاضي[2].

وبناء عليه فإذا كان المدين من ذوي الشأن والمكانة الاجتماعية فإنه سوف يتأثر كثيراً بإحضاره لمجلس القضاء، ومواجهة القاضي له بمخالفته وإضراره بالدائن، وأنه معرّض للعقوبة. وما من شك عندها في أنه سيبادر إلى أداء ما عليه من حقوق ويبرئ ذمته، ويقي نفسه من التردد مستقبلاً على مجلس القضاء والمخاصمة.

د ـ التعزير بالتوبيخ:

ويتوجه التوبيخ للمدين المماطل من قبل القاضي بعد إحضاره إلى مجلس القضاء، ويكون بإعراض القاضي عن المدين أو النظر إليه بوجه عبوس، أو بطرده من مجلس القضاء، أو بتوجيه الكلام العنيف إليه بشرط أن لا يكون قذفاً، كأن يقول له: يا ظالم، يا معتدي، يا أحمق ونحو ذلك[3].

---

(١) د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص:٤٣٨؛ ود. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص:١٥٥.

(٢) ابن عابدين، المرجع السابق (٣/ ١٨٣).

(٣) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٦٤)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٣/ ٢٠٨)؛ وعلي حيدر، درر الحكام (٢/ ٧٥)؛ والماوردي، الأحكام السلطانية ص:٢٢٤؛ والرملي، نهاية المحتاج (٧/ ١٧٤)؛ وابن تيمية، السياسة الشرعية =

هذا، وإن الوسائل المذكورة في التوبيخ جميعاً غير متعينة ولا محصورة، بل هي مجرد أمثلة لما أورده الفقهاء، ويحق للقاضي أن يوبِّخ المعزَّر بما يراه مناسباً من الألفاظ والعبارات والإشارات، وبغير ذلك من وسائل التوبيخ التي يكون فيها في تقديره الزجر الكافي له[(١)].

يضاف إلى ذلك أنه ينبغي التدرج في التوبيخ من الخفيف البسيط إلى العنيف الشديد تبعاً لمقصد حصول الغرض، وبالنظر إلى طبيعة المخالفة من حيث مدة المماطلة وسلوك المدين ومقدار الدين. قال الماوردي (ت٤٥٠هـ): «فيكون تعزير من جلَّ قدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بالتعنيف له وتعزيره بزواجر الكلام، وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سبّ»[(٢)].

وقد استدل بعض الفقهاء على مشروعية التوبيخ من السُّنَّة بعدة أحاديث، منها:

١ ـ حديث المعرور بن سويد[(٣)] قال: لقيت أبا ذر[(٤)]

= ص:٥٣؛ والبهوتي، كشاف القناع (٤/ ٧٤)؛ وعبد القادر عودة، التشريع الجنائي (١/ ٧٠٣)؛ ود. عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص:٤٤٣؛ ود. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص:١٥٦.

(١) د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص:٤٤٣.

(٢) الماوردي، الأحكام السلطانية ص:٢٩٣؛ وينظر أيضاً: ابن تيمية، السياسة الشرعية ص:١٢٠؛ والشيخ نظام وجماعة، الفتاوى الهندية (٢/ ١٦٧)؛ ود. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص:١٥٦.

(٣) هو المعرور بن سويد الأسدي، أبو أمية الكوفي، ثقة، عاش ١٢٠ سنة (ابن حجر، تقريب التهذيب ص:٤٧٢).

(٤) أبو ذر الغفاري، قيل: اسمه جندب بن جنادة بن قيس، من كبار الصحابة، مدحه النبي ﷺ بقوله: **«ما أظلت الخضراء، ولا أقلت الغبراء، أصدق لهجة من أبي ذر»** اعترض على معاوية ثم على عثمان في أشياء، توفي سنة ٣٢هـ (ابن حجر، تهذيب التهذيب ١٢/ ٩١).

بالرَبَذَةِ[1]، وعليه حُلَّة وعلى غلامه حُلَّة، فسألته عن ذلك فقال: إني سابت رجلاً فعيرته بأمه، فقال النبي ﷺ: «**يَا أَبَا ذَرّ، أَعَيَّرْتَهُ بِأُمِّهِ؟ إِنَّكَ امْرُؤٌ فِيكَ جَاهِلِيَّةٌ، إِخْوَانُكُمْ خُوَلُكُمْ جَعَلَهُمُ اللهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَلْيُلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ، وَلَا تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعِينُوهُمْ**»[2].

٢ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أُتِيَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ، فَقَالَ: «**اضْرِبُوهُ**»، فقال أبو هريرةُ: فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ، وَالضَّارِبُ بِنَعْلِهِ، وَالضَّارِبُ بِثَوْبِهِ»[3]. وفي رواية له: «ثم قال رسول الله ﷺ لأصحابه: «**بَكِّتُوهُ**»، فأقبلوا عليه يقولون: ما اتقيت الله؟ ما خشيت الله؟ وما استحييت من رسول الله ﷺ»[4].

٣ ـ حديث عمرو بن الشريد عن أبيه رضي الله عنه أن النبي ﷺ يقول: «**لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ**»[5] وفسروا النَّيل من العرض أن يقال له مثلاً: يا ظالم يا معتد، وإن النيل من العرض نوع من التعزير[6].

---

(١) الربذة: من قرى المدينة المنورة على ثلاثة أيام قريبة من ذات عرق على طريق الحجاز إذا رحلت تريد مكة وبهذا الموضع قبر أبي ذر الغفاري رضي الله عنه (ياقوت الحموي، معجم البلدان ٣/ ٢٤).

(٢) أخرجه: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الإيمان، باب المعاصي من أمر الجاهلية... (١/ ٢٠)؛ ومسلم، الجامع الصحيح، كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل... (٣/ ١٢٨٢).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أبو داود، السنن، كتاب الحدود، باب الحد في الخمر (٤/ ١٦٣)؛ وبلفظ قريب: البيهقي، السنن الكبرى (٨/ ٣١٩).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) عبد القادر عودة، المرجع السابق (١/ ٧٠٣)؛ د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص: ٤٤١.

٤ ـ حديث أسامة بن زيد[(١)] رضي الله عنه قال: بعثنا رسول الله ﷺ إلى الحُرقة من جهينة، قال، فصبحنا القوم فهزمناهم، قال: ولحقتُ أنا ورجل من الأنصار رجلاً منهم، قال: فلما غشيناه قال: لا إله إلا الله، فكف عنه الأنصاري فطعنته برمحي حتى قتلته، قال: فلما قدمنا بَلَغَ ذلك النبي ﷺ قال: فقال لي: «**يَا أُسَامَةُ أَقَتَلْتَهُ بَعْدَ مَا قَالَ لا إله إلا الله؟**» قال: قلتُ: يا رسول الله إنه إنَّما كان مُتَعَوِّذاً. قال: «**أَقَتَلْتَهُ بَعْدَ مَا قَالَ لا إله إلا الله؟**» قال: فما زال يكررها عليَّ حتى تمنيتُ أني لم أكن أسلمتُ قبل ذلك اليوم»[(٢)].

وفي قول أسامة رضي الله عنه: «حتى تمنيتُ أني لم أكن أسلمتُ قبل ذلك اليوم» دليلٌ على شدة تأثره بالتوبيخ الذي وجهه إليه رسول الله ﷺ، وعلى إدراكه عنف الخطأ الذي ارتكبه في الإقدام على قتل من نطق بالشهادة[(٣)].

د ـ التعزير بالتهديد:

وعقوبة التهديد تكون عادة عن طريق القاضي مباشرة، كأن يقول للمُعَزَّر مُهَدِّداً: إنني سوف أعاقبك بكذا وكذا إن لم تعد الحق لأهله[(٤)]. ويشترط في التهديد أن لا يكون تهديداً كاذباً، كما يشترط أن يرى

---

(١) هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل، أبو محمد، صحابي جليل، ولد عام ٧ق هـ بمكة ونشأ على الإسلام؛ لأن أباه كان من أول الناس إسلاماً، وكان رسول الله ﷺ يحبه حباً جماً، وينظر إليه نظره إلى سبطيه: الحسن والحسين، توفي سنة ٥٤هـ (ابن حجر، الإصابة ١/ ٣١).

(٢) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا﴾... [المائدة: ٣٢] (٦/ ٢٥١٩)؛ ومسلم، الجامع الصحيح، كتاب الإيمان، باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال: لا إله إلا الله (١/ ٩٧).

(٣) د. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص:١٥٨.

(٤) المرجع نفسه ص:١٥٩.

القاضي أنه منتج، وأنه يكفي لإصلاح المدين المماطل وتأديبه، عندئذ ينذره بأنه إذا لم يسدد ما عليه فسيعاقبه بالجلد أو الحبس، أو سيعاقبه بأقصى العقوبة، ومن التهديد أن يحكم القاضي بالعقوبة ويوقف تنفيذها إلى مدة معينة(١).

هذا، وقد ورد في الأثر أن الخليفة أبا بكر الصديق رضي الله عنه عَزَّر بالتهديد لما جاءه رجلٌ فقال: أرأيت الزنا بقَدَرٍ؟ قال أبو بكر: نعم، قال الرجلُ: أالله قدَّره ثم يعذبني به؟ قال أبو بكر: يا ابن اللخناء، أما والله لو كان عندي إنسان لأمرته أن يجأ أنفك(٢).

كما روي أن رجلاً هجا قوماً في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فجاءَ رجل منهم شاكياً لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فحكم فقال: لكم لسانه، ثم دعا الرجل فقال: «إياكم أن تعرضوا له بالذي قلت، فإني إنما قلت ذلك عند الناس كي لا يعود»(٣).

هـ ـ التعزير بالهجر:

والتعزير بالهجر يعني مقاطعة المعتدي بعدم السلام عليه أو التحدث إليه، ويتم إشعاره بأن الهجر كان بسبب ما ارتكبه من معصية(٤).

والتعزير بالهجر مشروع بالقرآن الكريم، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي

---

(١) عبد القادر عودة، المرجع السابق (١/ ٧٠٣).

(٢) علاء الدين المتقي علي بن حسام الدين الهندي ت٩٧٥هـ، كنز العمال، كتاب الإيمان والإسلام ج (لا.ط؛ حلب: مكتبة التراث الإسلامي، د.ت) ص: ٣٣٤.

(٣) أخرجه: معمر بن راشد الأزدي ت١٥١هـ، الجامع، تحقيق: حبيب الأعظمي، (ط:٢؛ بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ) ـ مطبوع ملحقاً بكتاب: المصنف، للإمام عبد الرزاق الصنعاني ـ (١١/ ١٧٧).

(٤) د. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص: ١٦٠.

﴿تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾﴾ [النساء: ٣٤].

وهجر النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم الثلاثة الذين تخلفوا عنه في غزوة تبوك، وهم: كعب بن مالك، ومرارة بن الربيع[1]، وهلال بن أمية الواقفي[2]، وكلهم من الأنصار، ومكثوا خمسين ليلة لا يكلمهم أحد أو يسلّم عليهم، أو يتصل بهم، حتى تابوا[3]. قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا حَتَّى إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَنْ لَا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ ﴿١١٨﴾﴾ [التوبة: ١١٨].

وكذلك أمر الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه بهجر صبيغ الذي كان يسأل عن الذاريات وغيرها، ويأمر الناس بالبحث عن المشكلات من القرآن، فضربه ضرباً وجيعاً، ونفاه إلى البصرة أو الكوفة، وأمر بهجره فكان لا يكلمه أحد حتى تاب، وكتب عامل البلد إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخبره بتوبته، فأذن للناس في كلامه[4].

قال ابن تيمية (ت٧٢٨هـ): «وقد يُعَزَّر بهجره وترك السلام عليه

---

(١) هو مرارة بن الربيع الأنصاري الأوسي، من بني عمرو بن عوف، صحابي مشهور، شهد بدراً على الصحيح (ابن حجر، الإصابة ٦/ ٦٥).

(٢) هو هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري الواقفي، صحابي مشهور، شهد بدرا وما بعدها (ابن حجر، الإصابة ٦/٥٤٦).

(٣) ابن تيمية، السياسة الشرعية ص: ١٢٠.

(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٢٩١)؛ وابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ١٠٩)؛ والأثر أخرجه: معمر بن راشد، الجامع ـ ملحق بالمصنف لعبد الرزاق ـ (١١/ ٤٢٦)؛ والدارمي، سنن الدارمي (١/ ٦٦ ـ ٦٧)؛ وأشار إليه مالك، الموطأ (٢/ ٤٥٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وينظر: الزيلعي، نصب الراية (٣/ ٣٢٤).

حتى يتوب، إذا كان ذلك هو المصلحة...»[1].

هذا، وإن التعزير بالهجر إن توجّه للمدين المليء المماطل، فسوف يأتي بنتائج طيبة في معالجة الدَّين المتعثر؛ ذلك أن الفرد لا يتحمل طول مقاطعة الناس له، ولا يصبر على النظر إليه على أنه عاصٍ لله تعالى وآكل لأموال الناس بالباطل، ومقابل للمعروف بالإساءة، ولا يستحق أن يلتفت إليه أو أن يعيره الناس أدنى اهتمام، وكأن عدم وجوده أفضل للحياة الاجتماعية فهم في غنىً عنه. ومن هنا لا يلبث المدين المماطل أن يمل الوحدة والإنفراد ويسعى لسداد الديون التي عليه.

وقد يؤدي التعزير بالهجر دوراً أكبر في معالجة تعثر الديون إن أُحسن إعلام الناس به في مساجدهم وأسواقهم وكافة المرافق العمومية، وأُشعر بذلك على وجه الخصوص ذوو الوجاهة في المجتمع ومن لهم كلمة مطاعة؛ فعندئذ يشتد الحصار على المماطل، ويزداد وطأة في المجتمع المحدود كما في القرى والمدن الصغيرة حيث يكون الناس على معرفة كبيرة ببعضهم البعض، ومعاملاتهم فيما بينهم تكون بشكل يومي ودائم سواء في علاقاتهم الاجتماعية أو في معاملاتهم المالية ونحو ذلك.

و ـ التعزير بالتشهير:

يقصد بالتعزير بالتشهير: الإعلان عن جريمة المحكوم عليه[2]، وذلك من خلال الصحف والمجلات أو الإذاعة، أو الملصقات في بعض الأماكن العامة ونحو ذلك[3].

---

(١) ابن تيمية، السياسة الشرعية ص: ١٢٠.

(٢) د. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص: ١٦١.

(٣) ينظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي (١/ ٧٠٤).

وقد اتفق جمهور الفقهاء على اعتبار التشهير من عقوبات التعزير[1].

ومما استدل به على مشروعية التشهير: حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له لما بعثه على الصدقة يعظه: «**اتَّقِ اللهَ يَا أَبَا الوَلِيدِ، لَا تَأْتِي يَوْمَ القِيَامَةِ ببعِيرٍ تَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِكَ لَهُ رُغَاءٌ، أَوْ بَقَرَةٍ لَهَا خُوَارٌ، أَوْ شَاةٍ لَهَا ثُوَاجٌ**»، فقال عبادة: يا رسول الله: إن ذلك كله كذلك؟ فقال: «**أَيْ وَالذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، إِلَّا مَنْ رَحِمَ اللهُ**»، فقال: والذي بعثك بالحق لا أولى على اثنين أبداً[2].

والمراد بالعقوبة بذلك فضيحة الغَالِّ على رؤوس الأشهاد في ذلك الموقف العظيم، وفيه بيان مشروعية التجريس بالجناة؛ أي: التسميع بهم، والمراد بذلك التشهير بهم[3].

وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر بشاهد الزور أن يُسَخَّمَ وجهُهُ[4]، ويلقى في عنقه عمامة، ويطاف به في القبائل، ويُقال: «إن هذا شاهد الزور فلا تقبلوا له شهادة»[5].

ومما روي عن شريح (ت٧٨هـ) أنه كان إذا أخذ شاهد الزور بعث به إلى أهل سوقه إن كان سوقياً، وإلى قومه إن كان غير سوقي، بعد

---

(١) السرخسي، المبسوط (١٦/ ١٤٥)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٣٨٢ - ٣٨٣)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٧/ ١٧٤)؛ وابن تيمية، السياسة الشرعية ص: ٥٤؛ والبهوتي، كشاف القناع (٤/ ٧٥- ٧٦)؛ وعبد العزيز عامر، المرجع السابق ص: ٤٥٨.

(٢) أخرجه: البيهقي، السنن الكبرى (٤/ ١٥٨).

(٣) وينظر: العظيم آبادي، عون المعبود (٧/ ٣٠٩)؛ والمباركفوري، تحفة الأحوذي (٥/ ١٧٠)؛ والمناوي، فيض القدير (١/ ١٢٣).

(٤) تسخيم الوجه تسويده (محمد الرازي، مختار الصحاح ص: ١٩٢، مادة: س خ م).

(٥) عبد الرزاق، المصنف (٨/ ٣٢٦ - ٣٢٧)؛ وينظر: الزيلعي، نصب الراية (٤/ ٨٨)؛ وابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ١٧٣).

العصر في وقت اجتماع الناس، مع من يقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس[(١)].

وقد يكون التعزير بإركاب الجاني دابة منكوساً، وتسويد وجهه، والدوران به بين الناس. وذكر ابن فرحون[(٢)] أن الجاني في بعض الجرائم يشهر ويسجل عليه ما فعل، وتجعل من ذلك نسخ تودع عند الناس ممن يوثق بهم، وفي ذلك نوع من النشر[(٣)].

وبناء عليه فالذي يؤخذ من كلام الفقهاء بشأن عقوبة التشهير أنها موجهة لزجر الجاني وتحذير الناس من سلوكه، والحذر من التعامل معه[(٤)]. وعلى هذا يفقد الناس الثقة فيه ولا يعتمدون عليه في شيء[(٥)].

والظاهر أن كل وسيلة تحقق الغرض من التشهير بالمدين المماطل تصلح طريقة لتنفيذ هذه العقوبة، وإن كانت أغلب الوسائل التي ذكرها الفقهاء قديماً بشأن عقوبة التشهير إجمالاً تكون بإركاب الجاني دابة والطواف به في الأسواق، والمناداة عليه بما اقترفه من ذنب[(٦)].

---

(١) السرخسي، المبسوط (١٦/ ١٤٥)؛ والميداني، اللباب (٣/ ١٣٨).

(٢) هو إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون، فقيه مالكي، ولد عام ٧١٩هـ بالمدينة ونشأ بها، وتفقه وولي قضاءها، كان عالماً بالفقه والأصول والفرائض وعلم القضاء، توفي سنة ٧٩٩هـ، من آثاره: كشف النقاب الحاجب، وتبصرة الحكام، والديباج المذهب (محمد مخلوف، شجرة النور الزكية ص: ٢٢٢).

(٣) ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٣٧٢)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٧/ ١٧٤)؛ وابن تيمية، السياسة الشرعية ص: ٥٤؛ ود. عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص: ٤٥٨ ـ ٤٥٩.

(٤) ينظر: الميداني، اللباب (٣/ ١٣٨)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٤/ ١٠٨ـ ١١٠)؛ وكشاف القناع (٤/ ٧٤ـ ٧٦).

(٥) د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص: ٤٥٩.

(٦) المرجع نفسه ص: ٤٥٩ ـ ٤٦٠.

وكانت تلك الوسائل تتناسب مع العصور السالفة، أما اليوم فقد تعددت وسائل النشر والتشهير المسموعة والمرئية والمقروءة، كما يمكن عدم تعميم النشر والاكتفاء به في دائرة مقصودة، كأن يشهر بالتاجر بين أقرانه أو في المؤسسات المالية، ونحو ذلك مما يجعل المدين المماطل تحت أنظار الجميع، ومحلّ الريبة بينهم؛ فيتحاشى الناس التعامل معه، خاصة في المعاملات الآجلة، والتي تعد أكثر من ضرورة في المعاملات التجارية اليوم القائمة على الائتمان والثقة، وهذا ما يفتقده المدين المماطل؛ فلا مفر له إلا أن يسدد ما عليه ويتحاشى هذه العقوبة، وإن حصل أن عوقب بها فيكون أكثر حرصاً على سداد ما عليه وتبييض صورته أمام الناس ليكسب ثقتهم من جديد ويصلح حاله[١].

ز ـ التعزير بإسقاط العدالة:

يمكن أن يعاقب المدين المماطل بإسقاط عدالته ومن ثم ردّ شهادته؛ وذلك لاعتباره فاسقاً مجترحاً لكبيرة من الكبائر[٢]؛ حيث حكى الباجي (ت٤٧٤هـ)[٣] عن أصبغ[٤]، وسحنون[٥] من أئمة المالكية أنهما

---

(١) د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص: ٤٥٩ ـ ٤٦٠.

(٢) د. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة ص: ٢٣٩؛ د. محمد عثمان شبير، صيانة المديونات، مرجع سابق (٢/ ٨٩٢).

(٣) الباجي، المنتقى (٥/ ٦٦).

(٤) هو أصبغ بن الفرج سعيد بن نافع، مولى عبد العزيز بن مروان من أهل الفسطاط، أبو عبد الله، فقيه من كبار المالكية بمصر، رحل إلى المدينة إلى مالك ليأخذ عنه، فدخلها يوم مات وصحب ابن القاسم وابن وهب وأشهب، توفي سنة ٢٢٥هـ، من آثاره: الأصول، وتفسير غريب الموطأ، وكتاب آداب القضاء (ابن فرحون، الديباج المذهب ١/ ٢٦٢).

(٥) هو عبد السلام بن سعد بن حبيب، أبو سعيد، التنوخي القيرواني، وسحنون لقبه، فقيه مالكي، شيخ عصره وعالم وقته، كان ثقة حافظاً للعلم، ولد عام =

قالا بردِّ شهادة المدين المماطل مطلقاً، إذا كان غنياً مقتدراً؛ لأن النبي ﷺ سماه ظالماً في قوله: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ**»[1].

ونقل ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) عن جمهور الفقهاء أن مقترف ذلك يَفْسُقُ[2]. ولكن هل يثبت فسقُه وتُرَدُّ شهادتهُ بمطله مرةً واحدةً، أم لا تُردُّ شهادته حتى يتكرر ذلك منه ويصير عادة؟.

قال النووي (ت٦٧٦هـ): مقتضى مذهبنا اشتراط التكرار[3]، وردَّه السبكي (ت٧٧١هـ) بأن مقتضى مذهب الشافعية عدمُه، واستدل بأنَّ منع الحق بعد طلبه، وابتغاء العُذر عن أدائه كالغصب، والغصب كبيرةٌ، وتسميتهُ في الحديث ظالماً يُشْعِرُ بكونه كبيرة، والكبيرة لا يشترط فيها التكرار[4].

هذا، وإن عقوبة إسقاط العدالة وردّ الشهادة قررها المولى ﷻ في عقوبة القذف ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤]، ومن ثم فإنها تؤدي دوراً كبيراً في تأديب الجاني وإعادته إلى الصراط المستقيم.

والمدين المماطل إن عُزِّر برد شهادته فإنه ينبذ اجتماعياً ويعد

= ١٦٠هـ، رحل في طلب العلم وهو ابن ثمانية عشر عاماً أو تسعة عشر، ولم يلاق مالكاً وإنماء أخذ عن أئمة أصحابه كابن القاسم وأشهب، انتهت إليه الرئاسة في العلم، ومات سنة ٢٤٠هـ وهو يتولى القضاء، من آثاره: المدونة والتي جمع فيها فقه مالك. (ابن فرحون، الديباج المذهب ٢/ ٢٩؛ ومحمد مخلوف، شجرة النور الزكية ص:٦٩).

(١) سبق تخريجه.

(٢) ابن حجر، فتح الباري (٤/ ٤٦٦).

(٣) النووي، شرح صحيح مسلم (١٠/ ٢٢٧).

(٤) ابن السبكي، طبقات الشافعية (١٠/ ٢٤٦)؛ والمناوي، فيض القدير (٥/ ٥٢٣).

مجروحاً، ومن ثم يصير ملحقاً بغير المؤهلين اجتماعياً من الصغار والمجانين أو دون ذلك، فلا يقبل شاهداً في أي عقد من العقود لأنه ليس بثقة؛ فيتزعزع مركزه الاجتماعي بين قومه، وفي هذا كله دفع له لأداء ما عليه من حقوق واجتناب المماطلة.

المطلب الثالث

التعزيرات المالية ودورها في معالجة الديون المتعثرة بسبب المماطلة

إن مسألة التعزير بأخذ المال ليست محل اتفاق بين الفقهاء، واللافت للنظر أن القوانين الوضعية بالغت في تعسفها بفرض الغرامات وتسلطت على أموال الناس دون مبرر يستدعي ذلك. ومن ناحية أخرى نجد المماطلة في الديون تسبب في أكثر الأحوال للدائن أضراراً مادية ومعنوية محققة، مما يتطلب النظر في مدى استحقاق الدائن للتعويض عما لحقه من أضرار.

وبناء عليه سوف نعالج المسألة من خلال الفروع الثلاثة التالية؛ حيث يتناول الأول بيان موقف الفقهاء من التعزير بأخذ المال، ويعالج الثاني مسألة تغريم المدين المماطل جبر الأضرار اللاحقة بالدائن، ويدرس الثالث ما يتعلق بتغريم المدين المماطل المصاريف القضائية.

* الفرع الأول: موقف الفقهاء من التعزير بأخذ المال

اختلف الفقهاء بشأن فرض غرامة مالية تؤخذ من مرتكب الذنب وتُمَلَّك لجهة أخرى كنوع من أنواع التعزير. ولهم في المسألة قولان:

- **القول الأول**: عدم جواز التعزير بأخذ المال.

وهذا القول لجمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

- **القول الثاني: جواز التعزير بأخذ المال.**

وهذا القول لعدد من الفقهاء منهم: ابن تيمية (ت٧٢٨هـ)[5]، وابن القيم (ت٧٥١هـ)[6]، وابن فرحون (ت٧٩٩هـ)[7]، كما روي أن هذا القول لأبي يوسف (ت١٨٢هـ)، ولإسحاق بن راهويه (ت٢٣٨هـ)[8].

الأدلة:

أ - أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بعموم النصوص الواردة في الكتاب والسُّنَّة إضافة إلى الإجماع والمعقول.

١ - من الكتاب:

- قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ۝١٨٨﴾ [البقرة: ١٨٨].

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير (٥/ ٣٤٥).

(٢) محمد عرفة، حاشية الدسوقي (٤/ ٣٥٥)؛ والصاوي، بلغة السالك (٤/ ٥٠٤).

(٣) محمد بن محمد الغزالي ت٥٠٥هـ، شفاء الغليل في بيان الشَّبَه والمُخيل ومسالك التعليل، تحقيق: د. حمد الكبيسي (ط:١؛ بغداد: مطبعة الإرشاد - نشر: رئاسة ديوان الأوقاف بالجمهورية العراقية، ١٣٩٠هـ - ١٩٧١م) ص:٢٤٣؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٨/ ٢٧٩).

(٤) ابن قدامة، المغني (٨/ ٣٢٦)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى (٦/ ٢٢٤).

(٥) ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٢٨/ ١١٣- ١١٨).

(٦) ابن القيم، إعلام الموقعين (٢/ ١١٧).

(٧) ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٢٩٨).

(٨) ابن الهمام، شرح فتح القدير (٥/ ٣٤٥)؛ ود. ماجد أبو رخية، حكم التعزير بأخذ المال في الإسلام - ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، لمجموعة من المؤلفين، مرجع سابق (١/ ٣٣٤).

ـ وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴿٢٩﴾﴾ [النساء: ٢٩].

ووجه الدلالة من الآيتين أنهما حرَّمتا صراحةً مال المسلم بحيث لا يجوز أخذه بغير حق.

٢ ـ من السُّنَّة:

ـ حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما وفيه قول الرسول ﷺ في الحج: «**إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ**»[1].

ـ حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه أن رسول الله ﷺ قال: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»[2].

ووجه الدلالة من الحديثين إفادتهما تحريم أخذ المال دون حقٍّ ودون طيب نفس وتراضٍ.

٣ ـ من الإجماع:

أجمع الفقهاء على أن من استهلك شيئاً لا يغرم إلا مثله أو قيمته[3].

٤ ـ من المعقول: وذلك من وجوه:

أ ـ إن أخذ المال لا يجوز إلا بسبب شرعي، والجناية ليست من الأسباب الشرعية لأخذ المال[4].

---

(١) أخرجه: مسلم، الجامع الصحيح، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ (٢/ ٨٨٩).

(٢) أخرجه أحمد، المسند (٥/ ٧٢).

(٣) ابن التركماني ت٧٤٥هـ، الجوهر النقي ـ على هامش سنن البيهقي ـ (٨/ ٢٧٨)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي (٤/ ٣٥٥).

(٤) د. محمد فوزي فيض الله، فصول في الفقه الإسلامي العام ص: ٥٠ بواسطة: د. ماجد أبو رخية، المرجع السابق (١/ ٣٣٧)؛ ود. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص: ١٨٦.

ب ـ إن القول بالتعزير المالي فيه تسليط للظلمة من الحكام على أموال الناس وإغراء لهم على مصادرة الأموال بغير حق[1].

جـ ـ إن العقوبة المالية قائمة على مبدأ المساواة بين الناس، وهذا المبدأ لا يتحقق في العقوبة المالية، حيث لا يتأثر بها إلا من كان فقير الحال، وأما الموسر فلن يلحقه كبير أذى[2].

ب ـ أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بنصوص من السُّنَّة والأثر تفيد بمجموعها جواز التعزير بأخذ المال.

١ ـ من السُّنَّة:

حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: **«فِي كُلِّ سَائِمَةِ الإِبلِ، فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، لَا تُفَرَّقُ عَنْ حِسَابِهَا[3]، مَنْ أَعْطَاهَا مُؤْتَجِراً فَلَهُ أَجْرُهَا، وَمَنْ أَبَاهَا فَإِنَّا آخِذُوهَا وَشَطْرَ مَالِهِ، عَزْمَةٌ مِنْ عَزَمَاتِ رَبِّنَا، لا يَحِلُّ لآلِ مُحَمَّدٍ مِنْهَا شَيْءٌ»**[4].

ووجه الدلالة في الحديث أنه قرر معاقبة مانع الزكاة بأخذ شطر

---

(١) د. ماجد أبو رخية، المرجع السابق؛ ود. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص: ١٨٧.

(٢) د. ماجد أبو رخية، المرجع نفسه.

(٣) معناه أن المالك لا يفرق ملكه عن ملك غيره حيث كانا خليطين (العظيم آبادي، عون المعبود: ٣/ ١٢).

(٤) أخرجه: أبو داود، السنن، كتاب الزكاة باب في زكاة السائمة (٢/ ١٠١)؛ وأخرجه بلفظ **«وشطر إبله»**: النسائي، السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب قتال مانع الزكاة (٢/ ٨)؛ وأحمد، المسند (٥/ ٢، ٤)؛ وعبد الرزاق، المصنف، كتاب الزكاة باب من كتم الصدقة (٤/ ١٨). قال ابن قدامة بعد أن ساق هذا الحديث: «ذُكر هذا الحديثُ لأحمد فقال: ما أدري ما وجهه؟ وسئل عن إسناده فقال: هو عندي صالح الإسناد». (ابن قدامة، المغني٤/ ٧)

ماله زيادة على المستحق عليه[1].

حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ «**أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الثَّمَرِ المُعَلَّقِ فَقَالَ: مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً[2] فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَالعُقُوبَة، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئاً بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيهِ الجَرين[3] فَبَلَغَ ثمنَ المِجَنِّ[4] فَعَلَيْهِ القَطْعُ**»[5].

ووجه الدلالة في الحديث أنه صرَّح بمضاعفة الغرامة على من أخذ من الثمر المعلق وخرج به، ومضاعفة الغرامة نوع من الردع والتنكيل[6].

ـ حديث عكرمة ـ أحسبه عن أبي هريرة رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال في ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها[7]. بهذا كان يقضي

---

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية ص:٣١٣،٣١٦؛ ود. ماجد أبو رخية، المرجع السابق (١/ ٣٣٨).

(٢) خُبنة: معطف الإزار وطرف الثوب؛ أي: لا يأخذ سنه في ثوبه، يقال: أخبن الرجل إذا خبأ شيئا في خُبنة ثوبه أو سراويله (ابن الأثير، النهاية: ٢/ ٩).

(٣) الجرين: موضع تجفيف التمر، وهو كالبيدر للحنطة، ويجمع على جُرُن (ابن الأثير، المرجع نفسه: ١/ ٢٦٣؛ والفيومي، المصباح المنير: ١/ ٩٧، مادة: ج ر ن).

(٤) المِجَنّ هو التُّرس، وجمعه مَجَانٌّ، والميم زائدة، لأنه من الجُنَّة، السُّترة (ابن الأثير، المرجع نفسه: ٤/ ٣٠١؛ والفيومي، المرجع نفسه: ١/ ١١٢، مادة: ج ر ن).

(٥) أبو داود، السنن، كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه (٤/ ١٣٧)؛ والنسائي، السنن الكبرى، كتاب قطع السارق، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين (٤/ ٣٤٤).

(٦) د. ماجد أبو رخية، المرجع السابق (١/ ٣٣٨)، وابن القيم، الطرق الحكمية ص: ٣١٣.

(٧) ابن القيم، مختصر سنن أبي داود (٦/ ٢٢٣)، وابن القيم، المرجع نفسه.

عمر رضي الله عنه، وبظاهر الحديث أخذ الحنابلة، حيث قال المرداوي (ت٨٨٥هـ): «إن كتمها حتى تلفت ضمنها بقيمتها مرتين على المذهب»[١]، وعامة الفقهاء على خلافه[٢].

ـ حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه سلب عبداً وجده يصيد في حرم المدينة وأنه قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «**مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَصيدُ فِيه فَخُذُوا سَلَبَهُ**»[٣].

ووجه الدلالة من الحديث أنه صرَّح بأخذ سلب الذي يصيد في حرم المدينة وهو من باب التغريم بأخذ المال.

٢ ـ من الأثر:

روى يحيى بن عبد الرحمٰن بن حاطب[٤] قال: «أَصَابَ غِلْمَانٌ لِحَاطِب بن أبي بَلْتَعَة بالعالية ناقة لرجل من مُزينة فانتحروها، واعترفوا، فأرسل إليه عمر فذكر ذلك له وقال: هؤلاء أعبدك قد سرقوا وانتحروا ناقة رجل من مُزينة واعترفوا بها، فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم أرسل بعدما ذهب فدعاه وقال: لولا أني أظن أنكم تجيعونهم حتى أن أحدهم لو أتى ما حرم الله عز وجل لقطعت أيديهم ولكن والله لئن تركتهم لأغرِّمَنَّك فيهم غرامة توجعك، فقال: كم ثمنها؟ للمزني قال: كنت أمنعها من أربعمائة قال: فاعطه ثمانمائة»[٥].

---

(١) المرداوي، الإنصاف (٦/ ٤٣٠).

(٢) النووي، شرح صحيح مسلم (١٢/ ٣٢)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٠).

(٣) لم أقف عليه في كتب الحديث المتوفرة، إلا فيما ذكره: ابن عبد البر، التمهيد (٦/ ٣١٠) وقال عنه: «حديث سعد ليس بالقوي»؛ وابن القيم، الطرق الحكمية ص: ٣١٦.

(٤) هو عبد الرحمٰن بن حاطب بن أبي بلتعة، له رؤية، وعدوه في كبار ثقات التابعين، توفي سنة ٦٨هـ (ابن حجر، تقريب التهذيب ص: ٢٨٠).

(٥) أخرجه: الشافعي، المسند ص: ٢٢٤؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٨/ ٢٧٨).

ـ روي أن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه قام بمصادرة الأموال التي جاء بها بعض عماله وأخذ شطرها[1].

ـ روي أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع أمره إلى الخليفة عثمان بن عفان رضي الله عنه فلم يقتله وغلّظ عليه ألف دينار[2].

وهذا الأثر قال عنه ابن حزم (ت٤٥٦هـ) بأنه في غاية الصحة عن الخليفة عثمان بن عفان رضي الله عنه كما قال ابن حزم (ت٤٥٦هـ)[3]، وبظاهره أخذ الحنابلة في مذهبهم[4].

ـ روي عن مالك بن أنس (ت١٧٩هـ) أنه سئل عن اللبن المغشوش أيهرق؟ قال: لا، أرى أن يتصدق به إذا كان هو الذي غشه. وكذلك قال في الزعفران والمسك المغشوش[5].

والشاهد أن هذا الفعل فيه عقوبة للغاش بإتلاف ماله ومنفعة للمساكين بإعطائهم إياه بدل إراقته[6].

- **المناقشة والترجيح:**

أ ـ مناقشة أدلة القول الأول:

١ ـ إن استدلال أصحاب القول الأول بعموم النصوص الواردة في الكتاب والسُّنَّة، والتي تدل على حرمة المال، وعدم جواز أخذه بغير حق من صاحبه، يمكن الاعتراض عليها بأن أخذ المال في عقوبة التعزير

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٢٩٥)؛ والشوكاني، نيل الأوطار (٤/ ١٣٩).
(٢) ابن قدامة، المغني (٧/ ٧٩٥).
(٣) ابن حزم، المحلى (١٢/ ١٤).
(٤) ابن قدامة، المرجع السابق (٧/ ٧٩٥).
(٥) ابن القيم، الطرق الحكمية ص: ٣١٥.
(٦) ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٢٩٨)؛ وابن تيمية، مجموع الفتاوى (٢/ ١١٥).

يُعتبر نوعاً من الحق؛ إذ الهدف منه تأديب المعتدي وزجره، وليس استباحة أموال الناس دون وجه حق ظلماً وعدواناً؛ ذلك أن بدن المرء أولى بالحفظ من المال، ومع هذا فيجوز تأديباً الحبسُ والضربُ ونحو ذلك؛ فليس المال بأشرف من النفس.

آية ذلك ما أورده أصحاب القول الثاني من آثار نبوية وأفعال الصحابة، والتي تدل على جواز أخذ المال تعزيراً، فلو كان يناقض عموم الآيات والأحاديث لما أقدم عليه الرسول ﷺ وصحابته من بعده؛ وعلى هذا فأخذ المال تعزيراً يعتبر من الحق المأمور به، وهو إقامة العدل، ومنع الظلم وتأديب الجناة، وليس أكلا لأموال الناس بالباطل.

٢ ـ أما الاستدلال بالإجماع فغير مسلَّم به، خاصة وقد روي جواز التغريم بأخذ المال عن أبي يوسف (ت١٨٢هـ)، وابن تيمية (ت٧٢٨هـ) وغيرهما. وما أورده أصحاب القول الثاني من أحاديث وآثار يدل صراحة على أن الأمر لا إجماع فيه[(١)].

٣ ـ إن القول بأن من شرط العقوبة المماثلة، ولا مماثلة بين العقوبة بأخذ المال والعقوبة المعنوية، فقد رُدَّ عليه بأن «اشتراط المماثلة في العقوبات فمحله التعويضات المالية، والقصاص والجروح ونحوها مما تتأتى فيه مراعاة المماثلة، وحين تتعذر يلجأ إلى الأَرَشِ، وحكومة العدل، وعلى هذا قالوا: الإنسان يجبر بالإبل (في الدية) مع أنها ليست من جنسه ولا من جنس أعضائه»[(٢)].

ب ـ مناقشة أدلة القول الثاني:

١ ـ إن الاستدلال بحديث بهز بن حكيم قد انتُقد من عدة وجوه:

---

(١) ينظر: ابن القيم، الطرق الحكمية ص:٣١٦؛ ود. ماجد أبو رخية، المرجع السابق (١/ ٣٥٢).

(٢) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام (١/ ١٧٤).

أ ـ قال الشافعي (ت٢٠٤هـ) عن هذا الحديث: «هذا الحديث لا يثبته أهل العلم بالحديث، ولو ثبت لقلنا به»[(١)].

يقول د. محمد سعيد رمضان البوطي وهو يرد بشدة التعزير بأخذ المال: «هذا الحديث تفرد به بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، مخالفاً بذلك الثقات فلم يرووا[(٢)] عن أحد من الصحابة أو التابعين أو تابعيهم أنه ﷺ قد شطر مال من منع الزكاة أو أوصى بذلك أحد الصحابة الذين كان يرسلهم لجمع الصدقات، وإنما المحفوظ عكس ذلك قولاً وعملاً»[(٣)].

وخلُص بعدها إلى القول: «وبناء على هذا فالحديث شاذ مردود، بل هو منكر أيضاً، إذا لا يعرف متن هذا الحديث عن غير رواية بهز عن أبيه عن جده، وهو في ذلك خالف من هو أحفظ وأضبط منه»[(٤)].

ب ـ إن راوي الحديث قد غلط في لفظ الرواية وإنما هو: «**وشُطِر مالُه**» أي: يُجعل ماله شطرين، وتؤخذ الزكاة من خير الشطرين عقوبة له[(٥)].

جـ ـ إن هذا الحديث كان في أول الإسلام ثم نسخ بقوله ﷺ من حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: «**لَيْسَ فِي المَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ**»[(٦)]،

---

(١) النووي، المجموع (٥/ ٣٣٢).

(٢) في الأصل يروا، والظاهر أنه خطأ مطبعي والصواب ما أثبته والله أعلم.

(٣) د. محمد سعيد رمضان البوطي، محاضرات في الفقه المقارن ص:١٥٦.

(٤) المرجع نفسه ص:١٥٧.

(٥) ينظر: السيوطي، شرح السيوطي على النسائي (٥/ ١٥)؛ ود. ماجد أبو رخية، المرجع السابق (١/ ٣٤٢).

(٦) أخرجه: ابن ماجه، السنن، كتاب الزكاة، باب ما أدى زكاته ليس بكنز (١/ ٥٧٠)؛ وفي سنده أبو حمزة ميمون الأعور وهو ضعيف (ينظر: المناوي، فيض القدير: ٣/ ٨٠، و٥/ ٣٧٥؛ وابن حجر، التلخيص الحبير: ٢/ ١٦٠).

وكذا بما روي عن حرام بن سعد بن محيصة[1] أن ناقة البراء بن عازب[2] دخلت حائط رجل فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ **«أَنَّ عَلَى أَهْلِ الحَوَائِطِ حِفْظَهَا بالنَّهَار وأنَّ ما أفسَدَتِ المواشي بالليل ضَامنٌ عَلَى أهْلِهَا»**[3] والشاهد أن الرسول ﷺ قضى بالضمان، والضمان إنما يكون بالقيمة لا بقيمتين[4].

د ـ إن الصحابة رضي الله عنهم لم يعملوا بظاهر هذا الحديث، فقد حصل منع الزكاة أيام أبي بكر رضي الله عنه ولم ينقل عنه ولا عن غيره أخذ زيادة على الزكاة من مانعها، كما لم ينقل عنهم القول بذلك، فكان واقعهم العملي بمثابة إجماع على عدم أخذ الزيادة[5].

هـ ـ إن الذي عليه جمهور الفقهاء من أصحاب المذاهب الأربعة هو عدم الأخذ بظاهر هذا الحديث، فهذا مالك (ت١٧٩هـ) يقول: «الأمر عندنا أن كل من منع فريضة من فرائض الله عز وجل فلم يستطع المسلمون أخذها كان حقاً عليهم جهاده حتى يأخذها منه»[6].

---

(١) هو حرام بن سعد، أو ابن ساعدة، ابن مُحَيِّصة بن مسعود الأنصاري، وقد ينسب إلى جده، ثقة. (ابن حجر، تقريب التهذيب ص: ٩٥).

(٢) هو البراء بن عازب بن الحارث بن عدي، أبو عمارة، الخزرجي الأنصاري، صحابي، من قادة الفتوح، أسلم صغيراً، وغزا مع رسول الله ﷺ خمس عشرة غزوة، ولما ولي عثمان الخلافة جعله أميراً على الري، توفي سنة ٧١هـ. (ابن حجر، الإصابة ١/ ١٤٢).

(٣) أخرجه: الشافعي، المسند ص: ١٩٥؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٤/ ٢٧٩، ٣٤١)؛ والدارقطني، سنن الدارقطني (٣/ ١٥٥)؛ وقال ابن عبد البر بأنه حديث مشهور استعمله فقهاء الحجاز وتلقوه بالقبول (ابن عبد البر، التمهيد ١١/ ٨١ ـ ٨٢).

(٤) البيهقي، السنن الكبرى (٤/ ٢٧٩)؛ والنووي، المجموع (٥/ ٢٨٤)؛ ود. ماجد أبو رخية، المرجع السابق (١/ ٣٤٢).

(٥) ابن قدامة، المغني (٣/ ٥٧٣).

(٦) الباجي، المنتقى شرح الموطأ (٢/ ١٥٧).

والشاهد في هذا القول أنه لو كان يجوز أخذ شيء زيادة على الفريضة لقال به رضي الله عنه[1].

والشافعية يرون في الجديد عندهم أن من منع الزكاة بغير عذر، فإنها تؤخذ منه قهراً ويعزر، ولا يعاقب بأخذ زيادة على المفروض[2].

٢ ـ إن الاستدلال بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده لا يسلم من الاعتراض وذلك من وجوه:

أ ـ قال ابن حزم (ت٤٥٦هـ): «حديث الثمر المعلق لا يصح؛ لأنه مما انفرد به عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وهي صحيفة لا يُحتجّ بها»[3].

قال أبو حاتم الرازي (ت٢٧٧هـ) بشأن عمرو بن شعيب: إذا روى عن أبيه عن جده ففيه مناكير كثيرة لا يجوز الاحتجاج عندي بشيء رواه عن أبيه عن جده؛ لأن هذا الإسناد لا يخلو من أن يكون مرسلاً أو منقطعاً؛ لأنه (الراوي) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو؛ فإذا يُحوَّل للمناقشة ما روى عن أبيه فأبوه شعيب، إذا روى عن جده، وأراد عبد الله بن عمرو بن شعيب، فإن شعيباً لم يلق عبد الله بن عمرو، والخبر بنقله هذا منقطع، وإن أراد بقوله: عن جده: جدَّه الأدنى فهو محمد بن عبد الله بن عمرو، ومحمد بن عبد الله لا صحبة له؛ فالخبر بهذا النقل يكون مرسلاً، فلا تخلو رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده من أن يكون الحديث مرسلاً أو منقطعاً، والمرسل والمنقطع من الأخبار لا تقوم بهما الحجة[4].

---

(١) د. ماجد أبو رخية، المرجع السابق (١/ ٣٤٣).

(٢) النووي، المجموع (٥/ ٢٨٧).

(٣) ابن حزم، المحلى (١٣/ ٣٤٧).

(٤) الرازي، المرجع السابق (٦/ ٢٣٩).

ويقول د. محمد سعيد رمضان البوطي: «هذا الحديث تفرَّد بروايته عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقد ضعفه طائفة كبيرة من علماء الحديث مطلقاً. والذين لم يضعفوه اشترطوا للأخذ بحديثه أن يروي عن سعيد بن المسيب أو سليمان بن يسار أو عروة أو غيرهم من الثقات، أو يروي عن أبيه ولكن بدون عنعنة، بأن يقول: حدثني أبي، فأما إذا روى عن أبيه أو جده فلا حجة فيه...»[(١)].

ب ـ إن هذا الحديث يقصد به الوعيد والتغليظ فهو محمول على غير ظاهره؛ لأن المسروق لا يضمن بمثلَيْ قيمته، ولأنه لا واجب على مُتلِف الشيء أكثر من مثله[(٢)]، وإن نُقِلَ القول بظاهره عن أحد، فعلماء الأمة على خلافه «لأنه لا يبلغ قوة ثبوت كتاب الله تعالى، وهو قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، فلا يصح عنه عليه الصلاة والسلام»[(٣)].

جـ ـ وعلى فرض التسليم بظاهر الحديث فإنه يقتصر فيه على موضعه ولا يتعدى الحكم إلى غيره؛ لأنه ورد على خلاف الأصل، فلا يقاس عليه، والأصل هنا هو تحريم مال الغير بالأدلة الثابتة من كتاب الله تعالى وسُنَّة رسول الله ﷺ[(٤)].

٣ ـ أما حديث عكرمة فيرد عليه أنه خرج مخرج الوعيد الذي لا يراد به وقوع الفعل، وإنما هو للزجر والردع[(٥)]، خاصة وأنه قد ثبت غضب

---

(١) د. البوطي، المرجع السابق ص: ١٦٠ ـ ١٦١.

(٢) الخطابي، معالم السنن (٢/ ٢٧٠)؛ والسيوطي، شرح السيوطي على النسائي (٦/ ٢٤٣).

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير (٥/ ٣٦٧)؛ ود. ماجد أبو رخية، المرجع السابق (١/ ٣٤٨).

(٤) الشوكاني، نيل الأوطار (٤/ ١٤٠).

(٥) الخطابي، المرجع السابق (٢/ ٢٧٣).

الرسول ﷺ من التقاط ضالة الإبل، حيث جاء في حديث زيد بن خالد الجهني أنه ﷺ سئل عن ضالة الإبل فغضب حتى احمرَّت وجنتاه أو احمرَّ وجهُه، وقال: **«مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا حِذَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا حَتَّى يَأْتِيهَا رَبُّهَا»**[(١)].

٤ ـ أما حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه فيرد على الاستدلال به أنه من باب الفدية، شأنه في ذلك شأن من يصيد في حرم مكة؛ فالحديث وارد في سبب خاص وهو التعدي على حرم المدينة، فلا يتجاوزه إلى غيره[(٢)].

٥ ـ أما الأثر المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بشأن تهديده بتغريم حاطب بن أبي بلتعة، والحكم بضِعْفِ ثمن الناقة، فإنه يردّ عليه بما يلي[(٣)]:

إن هذا الأثر لا يؤخذ به لمخالفته الكتاب والسُّنَّة، فقد قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٩٤﴾﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقال: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّٰبِرِينَ ﴿١٢٦﴾﴾ [النحل: ١٢٦]، ولم يقل بمثليه. وأما من السُّنَّة فإنه ﷺ قضى على من أعتق شقصاً من عبد بقيمة حصة شريكه، وضمن الصحفة التي كسرها بعض أهله بصحفة مثلها.

ـ إنه خبر تدفعه الأصول، فقد أجمع العلماء على أن من استهلك شيئاً لا يغرم إلا مثله أو قيمته.

ـ إنه لا يعطى أحد بدعواه لقوله ﷺ: **«لَوْ أُعْطِيَ قَوْمٌ بِدَعْوَاهُمْ لادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِن البَيِّنَةَ عَلَى المُدَّعِي»**[(٤)]، وفي هذا الحديث تصديق للمُزَني فيما ذكر من ثمن ناقته.

---

(١) مسلم، الجامع الصحيح، كتاب اللقطة (٣/١٣٤٨).

(٢) الشوكاني، المرجع السابق (٤/ ١٤٠).

(٣) ابن التركماني، الجوهر النقي ـ على هامش سنن البيهقي ـ (٨/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩).

(٤) سبق تخريجه.

- إنَّ يحيى بن عبد الرحمٰن في سند هذا الأثر لم يلق عمر ولا سمع منه[1].

٦ ـ إن الاستدلال بالأثر المروي عن عمر رضي الله عنه بأخذ شطر الأموال التي جاء بها بعض عماله لا وجه له؛ ذلك أن هذه الأموال مشوبة، فينبغي أن ترد إلى أصلها، وأصلها هو بيت مال المسلمين، إذ الأصل في من يتولى مصالح المسلمين أن لا يستغل مركزه وجاهه لكسب مزيد من المال أو جلب الهدايا[2].

٧ ـ إن الخبر المروي من تغليظ عثمان رضي الله عنه الدية على قاتل الذمي، فإنه على فرض صحته قول صحابي لا ينهض للاحتجاج به، ولا يقوى على تخصيص العموم الوارد في نصوص القرآن والسُّنَّة[3]. وقد ذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة إلى خلافه[4].

٨ ـ إن ما روي عن مالك بن أنس (ت١٧٩هـ) من جواز التصدق باللبن المغشوش بعد أخذه من صاحبه، فيمكن الرد عليه بأن المشهور عند المالكية هو أن العقوبة إما أن تكون بالمال ـ أي: بأخذ المال ـ وهي غير جائزة مطلقاً، وإما أن تكون عقوبة في نفس المال ـ بإتلافه على صاحبه ـ وهي عقوبة جائزة. وبهذا يكون ما ذهب إليه مالك في مسألة التصدق باللبن المغشوش داخلاً ضمن النوع الثاني وهو ليس مجال بحثنا[5].

---

(١) د. ماجد أبو رخية، المرجع السابق (١/ ٣٥٠).

(٢) المرجع نفسه؛ وينظر: الغزالي، شفاء الغليل (١/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥).

(٣) الشوكاني، نيل الأوطار (٤/ ١٤٠).

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٥)؛ والقرطبي، أحكام القرآن (٥/ ٣٢٦)؛ والنووي، روضة الطالبين (٩/ ٢٥٦)؛ ود. ماجد أبو رخية، المرجع السابق (١/ ٣٥١).

(٥) د. البوطي، المرجع السابق ص:١٦٣ ـ ١٦٤؛ ود. ماجد أبو رخية، المرجع =

جـ - الردود على الاعتراضات:

١ - ردّ أصحاب القول الثاني على الاعتراضات الموجهة لاستدلالهم بحديث بهز بن حكيم على النحو التالي:

أ - إن بهز بن حكيم لم يتفق علماء الجرح والتعديل على تجريحه، بل إن أغلب من تكلموا عنه عدلوه، ومن ذلك[١]:

قال عنه يحيى بن معين (ت٢٣٣هـ): ثقة، وقال أيضاً عنه: إسناده صحيح إذا كان مَنْ دون بهز ثقة.

وقال عنه علي بن المديني (ت٢٣٤هـ): ثقة.

وقال أبو زرعة الرازي (ت٢٦٤هـ): صالح ولكنه ليس بالمشهور.

وقال أبو حاتم الرازي (ت٢٧٧هـ): هو شيخ يكتب حديثه ولا يحتج به.

وقال الترمذي (ت٢٧٩هـ): وقد تكلم شعبة في بهز وهو ثقة عند أهل الحديث.

وبناء عليه فإذا كان بهز بن حكيم ثقة عند أكثر المحدثين، فإن تفرده بالحديث لا يعني شذوذه وضعفه[٢].

قال ابن القيم (ت٧٥١هـ) رادّاً ما ذهب إليه البعض من تضعيف الحديث: «وليس في روايته لهذا الحديث ما يوجب ضعفه، فإنه لم يخالف فيه الثقات»[٣].

وقال الشوكاني (ت١٢٥٠هـ): «ويجاب عن القدح بما في الحديث

= نفسه؛ وينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٢٩٣)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي (٤/ ٣٥٥)؛ ود. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص:١٨٧- ١٨٨.

(١) ينظر: الرازي، الجرح والتعديل (٢/ ٤٣٠ - ٤٣١)؛ والذهبي، ميزان الاعتدال (٢/ ٧١ - ٧٢)؛ وابن حجر، تهذيب التهذيب (١/ ٤٣٧).

(٢) د. ماجد أبو رخية، المرجع السابق (١/ ٣٤٤).

(٣) ابن القيم، شرح سنن أبي داود - بهامش: عون المعبود (٤/ ٤٥٦).

من المقال بأنه مما لا يقدح بمثله»[1].

ب ـ إن ما قيل بشأن نسخ الحديث مردود أيضاً؛ ذلك أن الناسخ الذي ذكروه وهو حديث: «**لَيْسَ فِي المَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ**» حديث ضعيف لا يعرف، وفيه يقول البيهقي[2]: «والذي يرويه أصحابنا في التعاليق: «**لَيْسَ فِي المَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ**» لا أحفظ فيه إسناداً»[3].

ثم إن النسخ إنما يصار إليه إذا عرف التاريخ، وليس هنا علم بذلك[4].

أما نسخ حديث بهز بحديث ناقة البراء فقد قال عنه الشوكاني (ت١٢٥٠هـ): «ولا يخفى أن تركه ﷺ للمعاقبة بأخذ المال في هذه القضية لا يستلزم الترك مطلقاً ولا يصلح للتمسك به على عدم الجواز وجعله ناسخاً البتة»[5].

قال ابن القيم (ت٧٥١هـ): «ومن قال أن العقوبات المالية منسوخة، وأطلق ذلك، فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلاً واستدلالاً»[6] وقال أيضاً: «وأما معارضته بحديث البراء في قصة الناقة ففي غاية الضعف، فإن العقوبة إنما تسوغ إذا كان المعاقَب متعدياً بمنع واجب، أو ارتكاب محظور، وأما ما تولد من غير جنايته وقصده فلا يسوغ أحد

---

(١) الشوكاني، نيل الأوطار (٤/ ١٢٣).

(٢) هو أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله، أبو بكر البيهقي ـ نسبة إلى بهيق وهي قرى مجتمعة بنواحي نيسابور ـ ولد عام ٣٨٤هـ، فقيه شافعي، أصولي حافظ، مكثر من التصنيف، غلب عليه الحديث واشتهر به، ورحل في طلبه، وهو أول من جمع نصوص الإمام الشافعي، توفي سنة ٤٥٨هـ، من آثاره: السنن الكبرى، ومناقب الشافعي (ابن خلكان، وفيات الأعيان ١/ ٧٥).

(٣) البيهقي، السنن الكبرى (٤/ ٨٤).

(٤) النووي، المجموع (٥/ ٢٨٨).

(٥) الشوكاني، نيل الأوطار (٤/ ١٢٢).

(٦) ابن القيم، الطرق الحكمية ص: ٣١٤.

عقوبته عليه»[١].

جـ ـ أما ما قيل في تأويل الحديث فهو تأويل بعيد وفيه إخراج للحديث عن ظاهره، فالرسول ﷺ قال: **«إنا آخذوها وشطر ماله»** ولم يقل: إن آخذوا شطر ماله[٢]. وعلى فرض صحة التأويل القاضي بأخذ خير الشطرين ـ رغم غرابته ـ فإنه يصدق عليه اسم العقوبة بالمال[٣].

د ـ أما عمل الصحابة بخلاف الحديث فيمكن الجواب عنه بأن الصحابة كانوا على علم بهذا الحديث لكنهم لم يعملوا به في الواقع التطبيقي؛ لأنه لم يحدث ما يستدعي ذلك.

أما ما يتعلق بقتال مانعي الزكاة فإنه كان قتالاً لمرتدين أنكروا الزكاة وإن بقوا على صيامهم وصلاتهم ونطقهم بالشهادتين، وحديث بهز إنما ينطبق حكمه على كل مسلم آمن بالزكاة فريضة لكنه أبى إخراجها، ومثل هذه الحالة: عدم الإخراج للزكاة المصحوبة بعدم الإنكار لفرضيتها لم تحدث أيام أبي بكر رضي الله عنه على المستوى الفردي أو الجماعي[٤].

٢ ـ ردّ أصحاب القول الثاني على الاعتراض الموجه لاستدلالهم بحديث عمرو بن شعيب في الثمر المعلق والطعن في صحته. فيجابُ عنه بأن علماء الجرح والتعديل اختلفوا في عمرو بن شعيب.

قال البخاري[٥]: رأيت أحمد وعلياً والحميدي وإسحاق يحتجون

---

(١) ابن القيم، شرح سنن أبي داود ـ بهامش: عون المعبود (٤/ ٤٥٦).
(٢) السيوطي، شرح سنن النسائي (٥/ ١٦).
(٣) السيوطي، شرح سنن النسائي (٥/ ١٦)؛ وتهذيب ابن القيم (٢/ ١٩٣).
(٤) د. ماجد أبو رخية، المرجع السابق (١/ ٣٤٦ ـ ٣٤٧).
(٥) هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، أبو عبد الله، البخاري، الإمام الحافظ، ولد عام ١٩٤هـ ببخارى، ونشأ يتيماً، رحل في طلب الحديث، وسمع من نحو ألف شيخ بخراسان والشام ومصر والحجاز وغيرها، جمع نحو ٦٠٠ ألف حديث اختار مما صح منها كتابه «الجامع الصحيح» الشهير، وله أيضاً: =

بحيث عمرو بن شعيب، وروى عن أحمد أنه قال: عمرو بن شعيب له أشياء مناكير، إنما نكتب حديثه نعتبره، فأما أن يكون حجة فلا، وروى عنه أيضاً أنه قال: ربما احتججنا به، وعنه أيضاً أنه قال: أصحاب الحديث إذا شاءوا احتجوا بعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وإذا شاءوا تركوه[1].

ومما يؤكد الاختلاف المذكور أن الذهبي (ت٧٤٨هـ) انتصر لسند عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ونفى عنه الإرسال والانقطاع، وقال: إن شعيباً ثبت سماعه من عبد الله، وهو الذي رباه حتى قيل: إن محمداً مات في حياة أبيه عبد الله، فكفل شعيباً جده عبد الله، فإذا قال: عن أبيه، ثم قال عن جده، فإنما يريد بالضمير في جده: أنه عائد إلى شعيب[2]. ثم قال: «ولسنا نقول: إن حديثه من أعلى أقسام الصحيح، بل هو من قبيل الحسن»[3].

د ـ الترجيح:

من خلال عرض وجهتي النظر الفقهي بشأن مسألة التعزير بأخذ المال يصعب ترجيح أحد القولين نظراً لعدم وضوح الأدلة على الجواز ولا على المنع، وعدم سلامة أكثر ما عرضه الفريقان من المناقشة والاعتراض.

وعلى هذا، ومحاولة للجمع بين الاتجاهين المختلفين في المسألة فإنه يظهر ـ والله أعلم ـ أنه يجوز أخذ المال تعزيراً في حدود ضيقة جداً، مع مراعاة شرطين أساسيين:

= «التاريخ»، «الضعفاء»، و«الأدب المفرد»، توفي سنة ٢٥٦هـ (ابن حجر، تهذيب التهذيب ٩/ ٤٧).

(١) الرازي، الجرح والتعديل (٦/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩)؛ والذهبي، الكاشف (٢/ ٣٣٢)؛ والبخاري، الضعفاء الصغير ص: ١٦٩ ـ ١٧٠.

(٢) الذهبي، ميزان الاعتدال (٣/ ٢٦٦).

(٣) المرجع نفسه (٣/ ٢٦٨).

١ ـ عدم إمكانية معاقبة الجاني بغير الغرامة من وسائل التعزير الأخرى، أو إمكانيتها إلا أن المصلحة في الغرامة أكثر منها في غيرها.

٢ ـ عدم اتخاذ هذا الجواز ذريعة لمصادرة أموال الناس وإثقال كواهلهم بغرامات لا قبل لهم بها[١].

• موقف القانون الوضعي من التغريم المالي:

ذهب القانون الوضعي إلى أنه يحق للدائن إجبار المدين على الوفاء بالالتزام، وذلك باللجوء إلى الجهة القضائية للمطالبة بإكراه المدين مالياً على التنفيذ؛ وهذا عملاً بنص المادة (٣٤٠) من قانون الإجراءات المدنية. وتقضي المادة (٤٧١) من قانون الإجراءات المدنية بأنه يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاماً بتهديدات مالية في حدود اختصاصها، وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها. ويلاحظ أن الجهة القضائية المختصة بالموضوع تملك صلاحية الحكم بالتهديدات المالية، كما يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم إصدار أمر بتهديدات مالية. غير أنه في هذه الحالة تتم تصفية الغرامة وحساب قيمتها من طرف الجهة القضائية ذات الاختصاص بالموضوع. والغاية من الغرامة المحكوم بها: إجبار المدين على التنفيذ لتفادي الحكم عليه بتعويضات لجبر الأضرار التي تلحق بالمدين من جراء عدم التنفيذ[٢].

وبهذا يتضح أن القانون يأخذ بالتغريم المالي عن طريق جهاز القضاء، وإن لم يظهر مراعاته لحال المدين الموسر أو المعسر، وأوكل

---

(١) ينظر: د. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص:١٩٧.

(٢) د. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري (لا.ط؛ الجزائر: دار الهدى بعين مليلة، ٢٠٠٦م، ٢/ ٦٣).

للجهات القضائية أمر تقدير الغرامة وحسابها دون وضع ضوابط تكفل أداءها للغرض الذي شُرعت لأجله.

*** الفرع الثاني: تغريم المدين المماطل جبر الأضرار اللاحقة بالدائن**

إنَّ كل أذى يَلْحَقُ الشخص في ماله أو جسمه أو عرضه يعتبر من الضرر الذي تقتضي أحكام التشريع الإسلامي إزالته[١].

وإذا تأخر المدين في سداد الدَّين الذي عليه عن وقته المتفق عليه مع الدائن، فقد أضر به، ذلك أنه إذا مضى من الزمن مدة كان من المتوقع أن يربح فيها الدائن من خلال ماله لو أنه سُلِّم إليه في موعده؛ إذ من الممكن توظيفه في تجارة أو مضاربة أو مزارعة أو نحو ذلك من أوجه الاستثمار، إلا أن المدين بمماطلته حال دون ذلك، وفَوَّتَ على الدائن فرصة تحصيل تلك الأرباح المفترضة وحرمه منها، وهذا بلا شك إضرار به دون وجه حق.

ومن جهة أخرى لو أن الدائن أبرم عقوداً مع عملائه معتمداً على أن المدينين سيوفون بالتزاماتهم في الآجال المحددة؛ فارتبط بناء على ذلك في عقوده على إنجاز مشاريع في مواعيد زمنية محددة، وتحمَّل شروطاً جزائية في حال تأخره في إنجازها؛ فماطل المدينون في الوفاء، فألجأه ذلك لعدم استطاعة الوفاء بالتزامه، فلحقت به خسائر مادية بمقتضى الشروط الجزائية فهو متضرر فعلاً بسبب المماطلة.

وقد يكون لدى الدائن مال عند مدينين مماطلين، وهو بدوره مدين

---

(١) ينظر: د. محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي (ط:١؛ الرياض: دار إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م) ص:٢٨؛ ود. نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص:١٧٩.

بديون لغيره هي أقل مقداراً مما له عند الناس، وتعذر عليه سداد ما عليه لعدم تمكنه من تحصيل ما هو له، فحُكم عليه بالإفلاس بسبب ديونه الحالة، وبِيعَ عليه مالُه الموجود جبراً لسداد دينه، فإنه متضرر من ذلك أيما ضرر.

ولو أن مديناً ماطل دائنه بمبلغ معين مدة عشرة أعوام مثلاً، وحدث أن تغيرت قيمة العملة بالنقصان خلال تلك المدة؛ فلا شك أن الدائن سيصيبه من ذلك الضرر البالغ[1].

تلك هي بعض مظاهر الضرر الذي يلحق الدائن بسبب المماطلة في إيفائه حقه. وعليه فإن كان المدين المماطل موسراً وثبت لدى القاضي أن تغريمه بالمال يؤثر في سلوكه، ويكون رادعاً له؛ فهل يحكم بتغريمه نظير إضراره بالدائن، ومن ثم يجبر الضرر من خلال التغريم المذكور؟

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة، ولهم فيها قولان:

- **القول الأول**: عدم جواز إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء جبر الأضرار التي تلحق الدائن بسبب المماطلة، وهذا القول لعدد كبير من الفقهاء المعاصرين منهم: د. نزيه كمال حماد[2]، د. علي أحمد السالوس[3]، د. زكي الدين شعبان[4]، محمد تقي العثماني[5]، د.

---

(١) د. سلمان بن صالح الدخيل، «التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون» بحث منشور على شبكة الإنترنت: موقع: شبكة مشكاة الإسلامية، تاريخ الإطلاع: ١١/٩/٢٠٠٦م (www.almeshkat.net/books).

(٢) د. نزيه حماد، دراسات في أصول المداينات ص: ٢٩٥.

(٣) د. علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة (٢/ ٥٦٤).

(٤) د. زكي الدين شعبان، تعليق على بحث مصطفى الزرقا: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، (م١، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) ص: ١٩٩.

(٥) محمد تقي العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص: ٤٠.

محمد عثمان شبير[1]، عبد الله بن بيه[2]، ود. رفيق يونس المصري[3].

كما اعتمد هذا القول مجمع الفقه الإسلامي بجدة[4]، والمجمع الفقهي بمكة المكرمة[5].

ـ **القول الثاني**: جواز إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء جبر الأضرار التي تلحق الدائن بسبب المماطلة، وهذا القول لبعض الفقهاء المعاصرين منهم: مصطفى أحمد الزرقا (ت١٤٢٠هـ)[6]، عبد الله بن منيع[7]، ود. عبد الحميد البعلي[8].

وأصحاب هذا القول مختلفون ـ أيضاً ـ في حقيقة هذا المال المدفوع للدائن، هل هو عقوبة تعزيرية زاجرة، أم أنه تعويض مالي جابر

---

(١) د. محمد عثمان شبير، صيانة المديونات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي، ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، مرجع سابق (٢/ ٨٧٣).

(٢) عبد الله بن بيه، توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال ص: ١٣٩.

(٣) د. رفيق يونس المصري، بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص: ١٧٣.

(٤) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة (الدورة ٦ بجدة شعبان ١٤١٠هـ مارس ١٩٩٠م، القرار: ٥١ (٢/٦) ص: ١٠٩ ـ ١١٠.

(٥) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة (الدورة ١١ بمكة المكرمة، رجب ١٤٠٩هـ فبراير ١٩٨٩م، القرار: ٨) ص: ٢٦٦.

(٦) مصطفى أحمد الزرقا «هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟»، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي (جامعة الملك عبد العزيز بجدة، العدد ٢، المجلة ٢، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م) ص: ٩٧.

(٧) عبد الله بن سليمان بن منيع، «بحث في أن مطل الغني ظلم يحل عقوبته وعرضه»، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، (العدد ١٢ السنة ٣، رجب ١٤١٢هـ ـ يناير ١٩٩٢) ص: ٣٠.

(٨) د. عبد الحميد محمد البعلي، الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق ص: ١٤١.

لضرر واقع؟ ويترتب عليه كيفية تقدير المال المدفوع، ومن له سلطة التطبيق؟ ومن ثم فالاختلاف على رأيين:

الرأي الأول: غُرم المدين للمال إنما هو على أساس أنه تعزير بالمال، والتعويض إنما هو على سبيل التبعية، وعليه فمقدار التعزير بالمال لا يشترط أن يكون مساوياً للضرر الحقيقي الفعلي، أو الربح الفائت، وهذا الرأي لعبد الله بن منيع[١].

الرأي الثاني: غُرم المدين للمال إنما هو على أساس أنه تعويض للدائن عن الضرر الذي أصابه بسبب المماطلة، وعليه فقد شرطوا أن يكون التعويض مساوياً للضرر الواقع. ثم اختلف أصحاب هذا الرأي فيمن يتولى تقدير التعويض، وكيفية تقديره:

١ ـ يرى مصطفى الزرقا (ت١٤٢٠هـ) أن القضاء هو صاحب السلطة الوحيدة في تقدير التعويض، وتقدير ضرر الدائن، وتقدير عذر المدين في التأخر، ولا يجوز الاتفاق مسبقاً بين الدائن والمدين على تقديرٍ معينٍ لضرر تأخير الدين.

وتقدير الضرر المذكور يكون بمقدار ما فات من ربح معتاد عن طريق التجارة العامة بأدنى حدوده العادية، فيما لو أنه قبض ماله واستثمره بالطرق المشروعة الحلال في الإسلام كالمضاربة والمزارعة ونحوهما، ولا عبرة لسعر الفائدة المصرفية، وتعتمد المحكمة في هذا التقدير رأي أهل الخبرة في هذا الشأن، ويمكن للمحكمة أن تعتمد في تقدير التعويض بناء على ما توزعه البنوك الإسلامية من أرباح سنوية[٢].

٢ ـ يرى د. الصديق محمد الأمين الضرير أنه يجوز الاتفاق بين

---

(١) عبد الله بن منيع، المرجع السابق ص: ٣٠.

(٢) مصطفى أحمد الزرقا، «هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟»، مرجع سابق ص: ٩٧.

الدائن والمدين (العميل والبنك) على التعويض عن الضرر الحقيقي الفعلي مسبقاً. ويكون تقديره على أساس الربح الفعلي الذي حققه الدائن (البنك) في المدة التي تأخر فيها المدين عن الوفاء[1].

٣ ـ أن التعويض يكون بقدر الربح الذي حصل عليه المماطل من جراء متاجرته بالمال الذي ماطل فيه[2].

الأدلة:

أ ـ أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالكتاب والسُّنَّة والمعقول.

١ ـ من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وقال أيضاً: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٧٩، ٢٨٠].

ووجه الدلالة من الآيتين هو تحريمهما للربا وإبطاله، والحكم بردِّ أصحاب الديون إلى رؤوس أموالهم بلا زيادة ولا تعويض عن تأخرٍ في الوفاء، ولم يفرق النص القرآني في ذلك بين مُوسِرٍ ومُعْسِرٍ[3].

وعلى هذا فتعويض الدائن عن ضرر فوات منفعة المال مدة

---

(١) د. محمد الأمين الصديق الضرير «الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة» مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي (جامعة الملك عبد العزيز بجدة م٣، ع١، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م) ص: ١١٢.

(٢) د. سلمان بن صالح الدخيل، «التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون»، بحث منشور على شبكة الإنترنت: موقع: شبكة مشكاة الإسلامية، تاريخ الإطلاع: ١١/٩/٢٠٠٦م (www.almeshkat.net/books).

(٣) المرجع نفسه.

المماطلة إنما هو عوض عن تأخر أداء الدَّين، فهو زيادة في دين ثابت مقابل الأجل، وهو عين ربا الجاهلية الذي كانوا يفعلونه، وصورته: إما أن تقضي وإما أن تربي، واختلاف الاسم لا يغير في المعنى والحكم شيئاً، والعبرة بالمقاصد لا بالألفاظ[1].

٢ ـ من السُّنَّة:

ـ حديث عمرو بن الشريد عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «**لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وعُقُوبَتَهُ**»[2].

ووجه الدلالة من الحديث أنه أحلَّ عِرْضَ المماطل وعقوبته فقط ولم يحل ماله، فالمشروع في حق المماطل الواجد شكايته، وفضحه، وعقوبته بما يزجره ويردعه عن المطل، ولو كان التعويض الجابر لضرر المماطلة مشروعاً لبينه الرسول ﷺ؛ لشدة الحاجة إليه، والسكوت في موضع الحاجة إلى البيان بيان[3].

٣ ـ من المعقول:

أ ـ إن مسألة المماطلة في الديون وتأخر الأموال المستحقة بيد من يجب عليهم أداؤها لأصحابها ليست مسألة نازلة تحتاج إلى اجتهاد جديد، بل هي من المسائل السابقة التي يكثر وقوعها، ويعاني منها الناس في سائر الأوطان والأزمان. وباستقراء ما ذكره العلماء من العقوبات بشأن المدين المماطل بغير حق، نجد أنه لم ينقل عن أحد منهم قبل هذا العصر أنه قضى أو أفتى بجواز التعويض المالي لأجل المماطلة في الديون، مع أن فكرة تعويض الدائن عن الأرباح الفائتة

---

(١) عبد الله بن بَيّهْ، توضيح أوجه اختلاف الأقوال، مرجع سابق ص:١٣٣ـ ١٣٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: محمد تقي العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص:٣٩، ٤٠، ٤٢؛ ود. نزيه حماد، دراسات في أصول المداينات ص:٢٩١.

والمتوقعة مقابل ماله المحبوس عند المماطل قريبة إلى أذهانهم - لو كانت جائزة -؛ إذ هي جزاء من جنس العمل، ومعاملة بنقيض القصد، وقد نصوا على العقوبات الزاجرة عن المماطلة في الديون؛ كالسجن، والضرب، والمنع من فضول المباحات، وبيع المال ونحوه، ولم يذكروا التعويض المالي عن ضرر المماطلة؛ مما يدل على أنه مقرر لديهم أن التعويض المالي للدائن بسبب المطل داخل في الربا المحرم، سواء كان مقابل التأخر، أو فوات الربح المتوقع، أو الضرر الفعلي؛ إذ هو زيادة في دين مقابل زيادة في أجل السداد[1].

ب - إن التعويض عن ضرر المماطلة إن لم يكن رباً في ذاته، فهو ذريعة موصلة إليه، وسدُّ الذرائع من القواعد الفقهية المعتبرة شرعاً[2]، والقول به يفتح باب الربا، والتواطؤ على أخذه، بحجة التعويض عن الضرر، أو فوات الانتفاع.

إنه من غير المستبعد أن لا يلحَّ الدائن في طلب ماله، ولا يحرص على متابعة مدينه، إذ إنه سيحصل من المماطل على أصل ماله مع عوضٍ مالي عن مماطلته، بل ربما يطمع في هذا العوض ويتطلع لتأخره ومطله. ومن جهة أخرى: فإن المدين المماطل لن يبالي في الوفاء في زمن السداد المحدد، بل سيستسهل التعويض، ويستصعب دفع المبلغ كاملاً لوفاء الدَّين، فينقلب التعويض مع مرور الزمن إلى اتفاق عرفي على التأخير بزيادة - تسمى تعويضاً عن ضرر - وهذه ذريعة إلى الربا يجب سدها ومنعها[3].

---

(١) العثماني، المرجع السابق ص:٤٠؛ ود. نزيه حماد، المرجع السابق ص:٢٩٣، ٢٩٥، وعبد الله بن بية، المرجع السابق ص:١٣٤.

(٢) ينظر: القرافي، الفروق (٢/ ٣٢)؛ ومحمد أبو زهرة، أصول الفقه ص:٢٦٨ وما بعدها.

(٣) د. سلمان بن صالح الدخيل، «التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة =

جـ ـ إن جواز التعويض عن ضرر المماطلة ـ عند من يقول به ـ مقيد بشروط تخرجه عن الربا، إلا أن هذه الشروط نظرية يصعب تحقيقها في الواقع العملي، وأهمها:

ـ شرط عدم كون المدين معسراً؛ لأن المعسر مُنْظَرٌ بنصِّ القرآن حتى يوسر، إلا أن التحقق من اليسار أو الإعسار أمر صعب في الوقت الحاضر، ويكاد يتعذر على الدائن التحقق من كل حالة بعينها، لا سيما في البنوك والمصارف التي يتعامل معها الآلاف، ولذا نجد أنه يُحتال على إسقاط هذا الشرط ـ وهو عدم كونه معسراً ـ بأن يكتب في العقد شرط آخر: وهو أن المدين يعتبر موسراً، ويعامل بناء على ذلك ما لم يحكم عليه بحالة الإفلاس قانوناً، وهي حالة نهائية لا توجد إلا نادراً، مما يدل على أن كثيراً من المدينين الذين يُطَالَبُون بالتعويض هم من المعسرين حقاً[1].

ـ القول بالتعويض المالي على المدين المماطل مفروض بناء على أساس وقوع ضرر على الدائن بسبب المماطلة، وهو فوات فرصة الربح، إذ يفترض أن هذا المال لو دفع لصاحبه لأمكن أن يستثمره في تجارة، أو مضاربة، أو صناعة، أو مشاركة، فيربح مبلغاً من المال، وهذا الافتراض وإن جاز نظرياً، فهو بعيد عملياً؛ لأن الدائن لا يقطع بتنمية ماله واستثماره. ثم لو استثمره فإنه لا يقطع بحصول الأرباح، فضلاً عن تحديدها بمقدار معين، إذ المال معرض للربح أو الخسارة، وهذا ظاهر في المصارف والبنوك، إذ لا تستفيدُ من كل ما لديها من أموال، بل إن نسبة السيولة غالباً ما تكون أكثر من النسبة المحددة التي يجب الاحتفاظ

= في الديون»، بحث منشور على شبكة الإنترنت: موقع: شبكة مشكاة الإسلامية، تاريخ الإطلاع: ١١/٩/٢٠٠٦م (www.almeshkat.net/books).

(١) محمد تقي العثماني، المرجع السابق ص: ٤٢ ـ ٤٣.

بها من قبل البنوك المركزية، فإذا كان عند الدائن مال (فائض نقدي) يمكن أن يدفع به عن نفسه الأضرار الطارئة، ويستغل أي فرصة استثمارية يظن أنها تدر له ربحاً، فإن دعوى الضرر لا تقبل، ويبطل شرط حصول الضرر[1].

ب ـ أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالكتاب والسُّنَّة والمعقول:

١ ـ من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقال أيضاً: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، وقال أيضاً: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ [النساء: ٢٩].

ووجه الدلالة من هذه الآيات أنها قضت بوجوب الوفاء بالعقد، وأداء الأمانة، وتحريم أكل المال بالباطل. وإن تأخير الوفاء عن موعده دون موافقة صاحبه يُعَدُّ من أكل المال أو منفعته بالباطل، وعليه فيكون المتخلِّف ظالماً لصاحب المال، ومسؤولاً عن الضرر الذي يلحقه من جراء مماطلته، فيضمن منفعة المال أثناء تلك المدة[2].

٢ ـ من السُّنَّة:

ـ حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لَا ضَرَرَ**

---

(١) د. سلمان بن صالح الدخيل، «التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون»، بحث منشور على شبكة الإنترنت: موقع: شبكة مشكاة الإسلامية، تاريخ الإطلاع: ١١/٩/٢٠٠٦م (www.almeshkat.net/books).

(٢) مصطفى أحمد الزرقا، «هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟»، مرجع سابق ص: ٩١.

وَلَا ضِرَارٌ»[١].

ووجه الدلالة من الحديث بيانُه تحريمَ الضرر وإيجابُه إزالتَه، والضررُ الواقع على الدائن لا يزول إلا بتعويضه مالياً عما فاته من منافع ماله خلال مدة المماطلة، بل إن معاقبة المدين المماطل بغير التعويض المالي لا يفيد الدائن المتضرر شيئاً، فلا يرتفع ضرره إلا بذلك[٢].

حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ**»[٣]. وحديث عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «**لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ**»[٤].

ووجه الدلالة من الحديثين أن المماطلة في أداء الدَّين من القادر على الوفاء ظلمٌ يستحق فاعلُه الفضيحة والعقوبة، ومن أنواع العقوبة التعزيرية: التعزير بالمال؛ وهو مشروع كما قرر ذلك عدد من العلماء المحققين، والتعزير بالمال أنواع؛ منه ما يرتب إتلافاً للمال، ومنه ما يكون تغييراً له، ومنه ما يُمَلَّك للغير. ومن النوع الأخير هذا تعويض الدائن عن فوات منافع ماله خلال مدة المماطلة[٥]. ومن شواهده: مضاعفة الغرم على سارق ما لا يوجب حداً[٦].

٣ ـ من المعقول:

إن من أسس الشريعة ومقاصدها العامة عدم المساواة بين الأمين والخائن، وبين المطيع والعاصي، وبين العادل والظالم، وبين المنصف

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) الزرقا، المرجع السابق ص: ٩٢.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) سبق تخريجه.
(٥) الزرقا، المرجع السابق ص: ٩٢، ٩٣؛ ود. سلمان الدخيل، المرجع السابق.
(٦) د. سلمان الدخيل، المرجع نفسه.

والجائر، ولا بين من يؤدي الحقوق إلى أصحابها ومن يؤخرها.

ولا شك أن تأخير الحق عن صاحبه عمداً ومطلاً بلا عذر شرعي ظلمٌ وجورٌ بشهادة النصوص الشرعية، وفيه ضرر لصاحب الحق بحرمانه من منافع ماله مدة التأخير التي قد تطول كثيراً، فإذا لم يُلزَم المماطل بتعويض صاحب الحق عن ضرر هذا التأخير، كانت النتيجة أن هذا الظالم العاصي يتساوى مع الأمين العادل الذي لا يؤخر الحقوق ولا يلحق الأضرار، إذ كلاهما يؤدي مقدار الواجب فقط، بل إن ذلك يغري ويشجع المماطل على مماطلته. وإن الجزاء الأخروي بمعاقبة هذا الظالم لا يفيد صاحب الحق المهضوم شيئاً في الدنيا، وحفظ المال مقصود للشارع، لذا جعل له ضمانات قضائية لتحصيله في الدنيا قبل الآخرة، ومنها هذا التعويض[1].

• المناقشة والترجيح:

أ ـ مناقشة أدلة القول الأول:

١ ـ نوقش الاستدلال بالآيتين الكريمتين المحرِّمتين للربا بعدم التسليم بأن التعويض عن ضرر المماطل من جنس الربا وذلك للأسباب التالية:

أَ ـ إن الزيادة الربوية في غير مقابلة عوض، فهي نتيجة تراضٍ بين الدائن والمدين على تأجيل السداد مقابل زيادة في الأجل، أما التعويض فهو مقابل تفويت منفعة على الدائن بلا رضا منه[2].

بَ ـ إن الزيادة الربوية مشروطة سلفاً، ومحددةٌ لأجل تأخير مستقبلي برضاً من الطرفين، أما التعويض فهو لأجل رفع الظلم الواقع على صاحب

(١) الزرقا، المرجع السابق ص: ٩٣.

(٢) عبد الله بن منيع، المرجع السابق ص: ٢٤.

المال، ولأجل تأخير وقع في الماضي بغير رضاً من صاحب المال[1].

جـ ـ إن الزيادة الربوية الجاهلية لا تفرق بين مدين موسر ومدين معسر، فمتى حلَّ الأجلُ طولب بالوفاء أو بالزيادة، أما التعويض فلا يُلزَم به إلا من كان موسراً مماطلاً، وإذا ثبت إعساره، فلا يلزم بأداء أي تعويض[2].

دَ ـ إن نسبة الزيادة الربوية معلومة للطرفين في بداية العقد، أما التعويض فلا يمكن معرفة نسبته ابتداءً، وإنما يتحدد بناء على ما فات من ربح حقيقي خلال مدة المماطلة[3].

٢ ـ ونوقش الاستدلال بحديث عمرو بن الشريد عن أبيه بأن عموم لفظ العقوبة يشمل العقوبة المالية، والنصوص العامة في اعتبار العقوبة المالية ضرباً من التعزير صريحة وواضحة، ومن أنواع العقوبة المالية: تمليك الغير، وتعويض الدائن عن ضرر المماطلة داخل فيها[4].

٣ ـ ونوقش القول بأن الفقهاء لم يبحثوا هذه المسألة في عصرهم، بأنهم لم يكونوا في حاجة إليها، إذ لم يكن أمر التجارة من الأهمية والتأثير ما أصبح عليه في العصر الحاضر، وكان وصول الدائن إلى حقه في عصرهم ميسوراً وسريعاً، بخلاف ما عليه الوضع الآن من طول الإجراءات وتأخرها[5].

ب ـ مناقشة أدلة القول الثاني:

١ ـ نوقش الاستدلال بالآيات القرآنية الآمرة بالوفاء بالعقود وأداء

---

(١) الزرقا، المرجع السابق ص:٩٦؛ وعبد الله بن منيع، المرجع نفسه ص:٢٥.
(٢) عبد الله بن منيع، المرجع نفسه.
(٣) الزرقا، المرجع السابق ص:٩٥ ـ ٩٦.
(٤) عبد الله بن منيع، المرجع السابق ص:٢٦ ـ ٢٧.
(٥) الزرقا، المرجع السابق ص:٩٠.

الأمانات، والناهية عن أكل الأموال دون وجه حق، بأن مدلولها خارج عن محل النزاع، وهو التعويض عن منافع المال الفائتة بالمماطلة. ثم إنه من غير المسلَّم به كون التأخير في أداء الدَّين أكلاً لمنفعة المال بغير حق خلال تلك المدة التي ماطل فيها المدين؛ لأن قابلية النقود للزيادة أمر محتمل، فلا تعد منفعة محققة الوجود قد أكلها المدين المماطل عدواناً حتى يطالب بالتعويض المالي عنها[1].

ومن جهة أخرى أنه لا خلاف في اعتبار المدين المماطل ظالماً معتدياً لكونه ألحق الضرر بالدائن بلا عذر، إلا أنه ليس كل ضرر يُلحقُه الإنسانُ بغيره ظلماً يعد موجباً للتعويض المالي[2].

٢ ـ ونوقش الاستدلال بحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه بأنه لم يتضمن الدلالة لا من قريب ولا من بعيد على أن الضرر يزال بالتعويض المالي. والمعنى القريب للأذهان أن الضرر المعترف به شرعاً هو عدم حصول الدائن على ماله في وقته المحدد، وإزالة هذا الضرر تكون بتمكينه من حقه، وليس بإعطائه مبلغاً زائداً[3].

ومن ناحية أخرى نجد الحديث محلّ الاستدلال يقرر قاعدة فقهية هي: «الضرر يزال»، إلا أن هذه القاعدة مقيدة بأخرى: «الضرر لا يزال بمثله ولا بما هو أشد منه»، ولا يخفى أن إلزام المدين المماطل بالتعويض المالي إزالة للضرر بمثل الضرر الواقع بل أشد، إذ يفرض عليه الربا[4].

---

(١) د. نزيه حماد، المرجع السابق ص:٢٩٠.
(٢) المرجع نفسه.
(٣) العثماني، المرجع السابق ص:٤٠.
(٤) ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر ص:١٧٦؛ وعلي حيدر، درر الحكام (١/٣٣)؛ وأحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص:١٢٥ ـ ١٣٠، ومصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام (٢/٩٧٧)؛ ود. نزيه حماد، المرجع السابق ص:٢٩٣.

٣ ـ ونوقش الاستدلال بحديثي أبي هريرة ﷺ وعمرو بن الشريد عن أبيه ﷺ بأنه من غير المسلَّم به اعتبار العقوبة المالية داخلة فيما دلَّ عليه الحديث من مشروعية عقوبة المماطل؛ بناء على فهم فقهاء السلف، حيث قصروا هذه العقوبة على الحبس، والضرب، وبيع المال ونحو ذلك، وأعرضوا عن القول بالتعويض مع وجود المقتضي للقول به من كثرة حوادث المماطلة في الديون[1].

ولو رجعنا إلى النص لوجدنا أنه أحل أمرين من المماطل هما: العِرض والعقوبة، ولم يقل: ويحل ماله. ولو فُرض جدلاً دخول الجبر بالتعويض في العقوبة، لشرع كذلك في حق المعسر المتأخر في الوفاء متى تيسر حاله، وهذا ما لم يقل به أحد[2].

٤ ـ ونوقش الاستدلال العقلي بأنه من غير المسلَّم به اعتبار عدم تعويض الدائن عن ضرر المماطلة يستلزم مساواة المماطل بغيره، وأنه يشجع على المماطلة. وذلك للأسباب التالية:

أ ـ إن الوازع الإيماني هو الذي يحمل المؤمن ويزجره، كيلا يقع في المماطلة قبل أن تفرض عليه غرامة تعويضية للدائن[3].

ب ـ إن ضَعف الوازع الإيماني في قلب المدين عن زجره عن الوقوع في المماطلة، يجعله شرعاً ظالماً يستحق الشكوى الفاضحة، والعقوبة الزاجرة، ومنها ما يكفي عن الغرامة المالية[4].

جـ ـ إنه في حال ضعف الوازع الإيماني، وعدم وجود الرادع من

---

(١) العثماني، المرجع السابق ص: ٤٢.

(٢) د. سلمان بن صالح الدخيل، «التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون»، بحث منشور على شبكة الإنترنت: موقع: شبكة مشكاة الإسلامية، تاريخ الإطلاع: ١١/٩/٢٠٠٦م (www.almeshkat.net/books).

(٣) د. نزيه حماد، المرجع السابق ص: ٢٩٣.

(٤) المرجع نفسه.

خلال السلطة القضائية، فالواجب على أهل الأموال أن يحتاطوا بتوثيق ديونهم بما يحفظ حقوقهم، وألا يتوسعوا في المعاملات الآجلة، وأخذ الضمانات الكافية لحفظ الحق واستيفائه؛ كالرهن والكفالة، ونحوهما، والتحري في المعاملة مع ذوي الأمانة والصدق والكفاءة[1].

جـ - الردود على الاعتراضات:

○ رد أصحاب القول الأول على الاعتراضات:

١ - عدم التسليم بأن الزيادة الربوية في غير مقابل عوض، بل هي في مقابلة عدم الاستفادة من المال خلال مدة التأجيل وحبس المال، وعدم انتفاع صاحبه به.

ثم إن المرابين المعاصرين أحلوا أخذ الربا بمثل هذا التعليل، وابتكروا نظرية الفرصة الضائعة لتبرير أخذ الربا المحرم، وهي نفسها حجة من يرى التعويض، ولو كان التعويض عن الربح الفائت على صاحب الدَّين جائزاً، لأباح الشارع الفائدة على الديون المأخوذة للاستثمار؛ لأن هذه الفائدة تعويض للدائن عن منافع ماله مدة بقائه عند المدين، وكذا المقرض بلا فائدة تلحق به مضار وتفوته منافع من جراء قرضه المجاني، ولم يُبَحْ له زيادةٌ أو نفعٌ يزيد على رأس المال إن وقع مشروطاً ونحوه، فدلَّ ذلك على أن التعويض نوع من الربا[2].

أما التفريق بين الزيادة الربوية والتعويض بأن الأولى مشروطة سلفاً، فإنه بناء على القول بجواز التعويض يصبح الأمر معلوماً سلفاً بالعُرف، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[3].

---

(١) د. سلمان بن صالح الدخيل، المرجع السابق.

(٢) زكي الدين شعبان، مقال سابق ص: ٢٠٠؛ ود. سلمان الدخيل، المرجع السابق.

(٣) محمد تقي العثماني، المرجع السابق ص: ٤٢.

أما القول بأن الزيادة الربوية لا تفرق بين المدين الموسر والمدين المعسر، في حين لا يطالب بالتعويض إلا المدين الموسر. فيجاب عنه بأن التعويض المذكور إن كان لأجل جبر ضرر الدائن وليس لعقاب المدين، فلا فرق بين أن يكون المدين موسراً أو معسراً؛ لأن المتضرر يستحق الجبر ولو كان المُضِرُّ معسراً، كما يستحق الأرش على الجاني ولو كان فقيراً[1].

أما القول بأن نسبة الزيادة الربوية معلومة للطرفين ابتداءً في حين لا يمكن معرفة مقدار التعويض إلا خلال مدة المماطلة؛ فيرد عليه أن الفرق المذكور غير مؤثر؛ ذلك أنه متى اشترطت الزيادة، أو قام عُرف يدل عليها، أو أمكن فرضها للدائن، فهي ربا سواء حُدِّدت في العقد، أو بعده، أو حددها القضاء، أو التحكيم، وسواء أكانت كثيرة أم قليلة[2].

ثم إن الفرق المذكور من ناحية أخرى يُعتبر نظرياً غير عملي، ذلك أن نسبة تحقيق الأرباح من العمليات الاستثمارية في البنوك والمصارف معلومة تقريباً، خصوصاً أن معظم عمليات المصارف الإسلامية تدور حول المرابحة المؤجلة، ونسبة أرباحها معلومة في الجملة، فآل الأمر إلى العلم بنسبة التعويض، إذا كان التعويض يرجع إلى معدل الربحية خلال مدة المماطلة[3].

٢ ـ ونوقش الاعتراض على الاستدلال بحديث عمرو بن الشريد عن أبيه، حيث استند المعترضون إلى أنه عام في كل عقوبة ومنها المالية.

والحقيقة أنه لا يصح اعتبار التعويض المالي للدائن عن ضرره من

---

(١) د. سلمان الدخيل، المرجع السابق.
(٢) محمد تقي العثماني، المرجع السابق ص:٤٣.
(٣) المرجع نفسه، ص:٤٢.

باب العقوبة المالية؛ ذلك أن ولاية إيقاع العقوبات التعزيرية للحاكم، والتعويض هنا يقع بالشرط أو العرف ويباشره الدائن؛ فخرجَ عن كونه تعزيراً بالمال[1]. ثم إن المراد من العقوبة الزجر والردع وليس الجبر، وإلا لوجب جبر ضرر الدائن من مماطلة مدينه المعسر[2].

٣ ـ أما اعتراضهم وقولهم بأن الفقهاء لم يبحثوا هذه المسألة؛ فيرد عليه أن استقراء كلام الفقهاء في المماطلة وما يتعلق بها من أحكام يفيد أنهم لا يرون التعويض المالي مقابل تأخر سداد الدين.

ومما يدل على ذلك أن أكثر الفقهاء فسروا العقوبة الواردة في الحديث بأنها الحبس.

قال ابن المنذر (ت٣١٨هـ): «أكثر من نحفظ قوله من علماء الأمصار وقضاتهم، يرون الحبس في الدَّين، منهم: مالكٌ، والشافعيُّ، وأبو عبيدٍ، والنعمانُ، وسَوَّارٌ، وعُبيد الله بن الحسن، ورُوي عن شُريحٍ، والشَّعْبيِّ. وكان عمر بن عبد العزيز يقول: يُقْسَمُ مالُهُ بين الغرماء، ولا يُحبس»[3].

وقال الجصاص (ت٣٧٠هـ): «جعل مطل الغني ظلماً، والظالم لا محالة مستحق للعقوبة، وهي الحبس؛ لاتفاقهم على أنه لم يرد غيره»[4].

وقال ابن تيمية (ت٧٢٨هـ): «يعاقب الغني المماطل بالحبس، فإن أصر عوقب بالضرب حتى يؤدي الواجب، وقد نصّ على ذلك الفقهاء

---

(١) المرجع السابق ص: ٤٢؛ ود. نزيه حماد، دراسات في أصول المداينات ص: ٢٩١.

(٢) د. سلمان الدخيل، المرجع السابق.

(٣) ابن قدامة، المغني (٦/ ٥٨٦).

(٤) الجصاص، أحكام القرآن (١/ ٦٤٨).

من أصحاب مالك، والشافعي، وأحمد، وغيرهم، ولا أعلم في هذا خلافاً»[1].

وعلى هذا فالفقهاء السابقون يرون زجر المماطل بالعقوبات الرادعة، وهم متفقون على عدم القول بجواز التعويض المالي للدائن على مدينه المماطل؛ إذ لو قيل به لنقل، فالقول بالتعويض اجتهاد جديد في مقابلة هذا الاتفاق[2].

ومن جهة أخرى نجد الفقهاء تكلموا عن مسائل ـ أشد من المماطلة في الديون ـ تُمنَعُ فيها الأموال عن أصحابها أزماناً طويلة ظلماً وعدواناً، ولم يوجبوا فيها إلا ضمان المثل، ككلامهم في الأموال المسروقة، والمغصوبة، وأموال الأمانات المعتدى عليها، وربح المال المغصوب، فيقاس عليها تضمين المماطل رأس المال فقط وعدم تغريمه من باب أولى[3].

• **الترجيح:**

من خلال عرض أدلة الفريقين ومناقشتها يظهر ـ والله أعلم ـ أن لكل قول مزايا ومحاذير ويمكن بيانها فيما يلي:

١ ـ القول الأول:

مما يميز القول الأول هو بُعده عن شبهة الربا؛ إذ ينفي التعويض

---

(١) ابن تيمية، السياسة الشرعية ص: ٦٤.

(٢) ينظر: محمد تقي العثماني، المرجع السابق ص: ٤٢؛ ود. نزيه حماد، المرجع السابق ص: ٢٩٣، ٢٩٥؛ ود. سلمان الدخيل، المرجع نفسه.

(٣) ينظر: المرغيناني، الهداية (٩/ ٣١٨)؛ والميداني، اللباب (٣/ ٢١٠)؛ والبغدادي، المعونة (٢/ ١٢١٤)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٦/ ١٤٣)؛ والشافعي، الأم (٨/ ٣٧١)؛ وابن المنذر، الإجماع ص: ١٦٠؛ والنووي، روضة الطالبين (٥/ ١٨)؛ وابن قدامة، المغني (٧/ ٣٦٢)؛ وابن مفلح، الفروع (٤/ ٤٩٤)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٨٧٣).

المالي ويكتفي بالاعتماد على العقوبات الزاجرة غير المالية. وهذا الحل لا يثير أي إشكالٍ في ظل نظام إسلامي متكامل يتميز قضاؤه بالسرعة والفعالية.

ومما يؤخذ على هذا القول أنه لا يوفر حلولاً عملية واقعية تلائم الظروف الحالية التي يعيشها أكثر المسلمين، حيث تتسم الإجراءات القضائية بالبطء الشديد.

ومن ناحية أخرى هناك مؤسسات مالية إسلامية تتعامل بالدَّين في السوق الدولية أو في بلدان غير إسلامية؛ ومن ثم ليس هناك ما يضمن سلامة وشرعية الإجراءات القضائية فيها.

كما أن بعض المؤسسات المالية تتعامل مع نظيراتها في الدول الإسلامية، بل وتتعامل مع دول لا مع أفراد، فكيف يتصور تطبيق عقوبة الحبس على المؤسسة أو الدولة المماطلة؟[1].

وعلى هذا نخلص إلى أن القول الأول مع تميزه بالبعد عن شبهة الربا، إلا أنه لا يقدم الحلول الكافية لعلاج مشكلة المماطلة على مستوى الأفراد والمؤسسات، ولئن كان يعتمد بعض الوسائل المحدودة لمعاقبة المدين المماطل إلا أنه لا يجبر الضرر الواقع على الدائن؛ فلو أن هذا الأخير أفلس أو خسر مبالغ طائلة نتيجة المماطلة، فما الذي يفيده أو يعوض عليه أو يخفف من أعبائه حبس المدين أو ضربه أو ما شابه ذلك من العقوبات الزجرية؟.

ضف إلى ذلك أن هناك من الناس من تؤثر فيه العقوبة المالية، ولا تجدي نفعاً معه بقية العقوبات الأخرى، خاصة إذا كان المبلغ (مقدار

---

(١) د. محمد أنس الزرقا، ود. محمد علي القري، «التعويض على ضرر المماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد»، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م٣ (١٤١١هـ، ١٩٩١م) ص:٤١ ـ ٤٢.

الدين) كبير جداً بحيث لا يحلم بأن يحصّل مثله لو عمل عمره كله؛ فإنه قد يرتضي الحبس ونحوه ولا يفرِّط في المال الذي يكون قد وجهه للاستثمار بطريقة خفية؛ فإذا عوقب بمثل ما يطلبه (المال) فلا شك أن لتلك العقوبة أثرها الفعال في سلوكه.

٢ ـ القول الثاني:

إن أبرز مزية لهذا الرأي أنه يعالج الظلم الذي يقع على الدائن الذي تعرَّض للمماطلة. إلا أنه يؤخذ عليه في أسلوب التعويض الذي اعتمده، فقد يتخذ ذريعة إلى الربا؛ ذلك أن النتيجة النهائية للتعويض هي نفسها نتيجة الربا، ففي الحالتين يأخذ الدائن مالاً زائداً عن أصل الدَّين بسبب التأخر في الوفاء.

ثم إن أصحاب هذا القول غير متفقين بشأن اعتبار ما يؤخذ من المدين المماطل زائداً عن أصل الدَّين: هل هو تعزيرٌ أم تعويض؟ وكذا كيفية تقدير التعويض المناسب[1].

وعلى هذا فالحل الذي ينبغي اعتماده في المسألة يجب أن يراعي ما يلي:

أ ـ البُعد الكامل عن شبهة الربا.

ب ـ تعزير المدين المماطل بما يزجره.

جـ ـ جبر الضرر الفعلي الواقع على الدائن بسبب المماطلة.

أما بالنسبة لتعزير المدين المماطل بما يزجره، فقد سبق اختيار إمكانية التعزير بأخذ المال إذا رأى القضاء أنها الوسيلة المثلى للعقوبة، إلا أن الدائن لا حق له في المال المأخوذ تحرزاً من شبهة الربا.

ومن ثم يبقى لدينا البحث عن الطريقة التي تمكّن من جبر الضرر

(١) د. محمد أنس الزرقا، ود. محمد علي القري، المرجع السابق ص:٤٢.

عن الدائن وتكون بعيدة كل البعد عن شبهة الربا. ويظهر ـ والله أعلم ـ أن هناك اقتراحان جديران بإعادة الحقوق وجبر الأضرار إن هُيئت الظروف الملائمة لتطبيقهما:

ـ الاقتراح الأول[1]:

إن شدة تحريم الربا في الإسلام، وكثرة السياجات التي أحاطت بها الشريعة المعاملات للوقاية منه، وسد الذرائع إليه؛ يستدعي استبعاد أي حلّ يجعل الرابطة بين المماطلة والتعويض عنها رابطة مباشرة. وعلى هذا فإلى جانب الأخذ بالحل الجزائي الذي يعاقب المدين المماطل، يحسن الأخذ بالحل المؤسسي التالي:

يجوز معاقبة المدين المماطل مالياً بإلزامه قضائياً بدفع مبلغ إلى صندوق خاص ينشئه ولي الأمر لهذا الغرض. ويمكن أن يتفاوت مقدار العقوبة بحسب ظروف القضية.

يجوز للدائنين المتضررين من المماطلة أن يتقدموا إلى ولي الأمر بطلب معونة مالية تُعطى لكل منهم بحسب ضرره وحاجته. وتُمَوَّلُ هذه المعونات من الصندوق الخاص السابق ذكره.

ويظهر ـ والله أعلم ـ أن هذا الحل يحقق الانفصال الضروري شرعاً بين غرامات المماطلة التي يؤديها الدائنون، والتعويضات عن الأضرار التي تقدم للدائنين.

ـ الاقتراح الثاني[2]:

يلزم المدين المليء المماطل قضائياً بأداء الدَّين إبراءً لذمته، كما

---

(١) هذا الاقتراح للدكتور محمد نجاه الله صديقي (د. محمد أنس الزرقا، ود. محمد علي القري، المرجع نفسه ص: ٣٧).

(٢) هذا الاقتراح للأستاذين: د. محمد أنس الزرقا، ود. محمد علي القري، المرجع السابق ص: ٤٤ ـ ٤٥.

يلزم فوق ذلك بتقديم قرض حسن للدائن، يساوي مقدار الدَّين الأصلي، ويكون مؤجلاً لمدة زمنية تساوي مدة المماطلة.

وبإمكان الدائن الأصلي الذي يستلم القرض المذكور أن يستخدمه فيما يراه مناسباً من وجوه الانتفاع المشروعة ثم يرده إلى صاحبه (المدين المماطل). وبهذا نكون قد عوَّضنا الدائن الأصلي (الذي أصبح الآن مديناً بالقرض الحسن) عن حرمانه السابق من الانتفاع بماله بأن هيأنا له إمكانية الانتفاع بمال مماثل ولمدة مماثلة على حساب المدين المماطل.

وعلى هذا فالصيغة المقترحة لا تعطي الدائن مبلغاً نقدياً يساوي ما فاته من ربح (فعلي أو مقدر)، بل تعطيه فرصة جديدة لاستخدام المال تكافئ ـ إلى حدّ ما ـ الفرصة القديمة التي فوتها عليه المماطل.

*** الفرع الثالث: تغريم المدين المماطل المصاريف القضائية**

إذا كان دفع ظلم المماطلة عن الدائن يحتاج إلى القضاء، والوصول إلى الحقوق يتطلب رفع الدعوى ضد المدين المماطل؛ فإن جميع نفقات وتكاليف الشكاية المألوفة عرفاً تكون في ضمان ذلك المماطل، لتسببه بها جوراً وعدواناً، وليكون ذلك الإجراء حاجزاً له عن المطل، ودافعاً له إلى المبادرة بسداد ما عليه قبل الوصول إلى مرحلة رفع الدعوى القضائية ضده[1].

ومن نصوص الفقهاء في تقرير هذا الحكم ما يلي:

---

(١) ينظر: د. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص:٣٣٩؛ ومحمد عثمان شبير، صيانة المديونات ومعالجتها من التعثر، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، مرجع سابق (٢/ ٨٩٢)؛ ود. سلمان بن صالح الدخيل، «التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون»، بحث منشور على شبكة الإنترنت: موقع: شبكة مشكاة الإسلامية، تاريخ الإطلاع: ١١/ ٩/ ٢٠٠٦م (www.almeshkat.net/books).

قال ابن تيمية (ت٧٢٨هـ): «وإذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء، ومطل صاحب الحق حقه حتى أحوجه إلى الشكاية، فما غرمه بسبب ذلك، فهو على الظالم المبطل، إذا كان غرمه على الوجه المعتاد»[1].

وقال ابن فرحون (ت٧٩٩هـ): «إذا تبين أن المطلوب أَلَدَّ بالمدعي، ودعاه الطالب إلى الارتفاع إلى القاضي فأبى، فيكون على المطلوب أجرة الرسول إليه، ولا يكون على الطالب من ذلك بشيء»[2].

وقال البهوتي (ت١٠٥١هـ): «وإذا غرم إنسان بسبب كذب عليه عند ولي الأمر، فله تغريم الكاذب لتسببه في ظلمه، وله الرجوع على الآخذ منه لأنه المباشر، ولم يزل مشايخنا يفتون به، كما يعلم مما تقدم في الحجر فيما غرمه رب الدَّين بمطل المدين ونحوه؛ لأنه بسببه»[3].

وقال أيضاً: «وما غرم رب دَين بسببه؛ أي: بسبب مطل مدين أحوج رب الدَّين إلى شكواه، فعلى مماطل لتسببه في غرمه، أشبه ما لو تعدى ـ أي: بالغصب ـ على مال لحمله أجرة، وحمله إلى بلد آخر وغاب، ثم غَرِمَ مالكُهُ أجرةً لعوده إلى محله الأول، فإنه يرجع به على من تعدى بنقله»[4].

وهكذا فقد ذهب الفقهاء إلى إلزام كل ظالم معتدٍ ممن يباشر إتلاف مال غيره، أو يتسبب فيه بضمان المتلف. وقد نصوا على ذلك في مواضع مختلفة في الغصب وغيره. ومن نصوصهم في هذا ما يلي:

(١) البعلي، الاختيارات الفقهية ص:٢٠١؛ وينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٤ ـ ٢٥)؛ والمرداوي، الإنصاف (٥/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧).

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ٣٧١).

(٣) البهوتي، كشاف القناع (٤/ ١١٦ـ ١١٧).

(٤) البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٤١).

قال الكاساني (ت٥٨٧هـ): «ومؤنة الرد على الغاصب؛ لأنها من ضرورات الرد، فإذا وجب عليه الرد، وجب عليه ما هو من ضروراته»[(١)].

وقال الشربيني (ت٩٧٧هـ): «وعلى الغاصب الرد للمغصوب على الفور عند التمكن، وإن عظمت المؤونة في ردّه»[(٢)].

وقال ابن مفلح (ت٨٨٤هـ): «ويلزم ردّ المغصوب إن قَدِرَ على ردّه، وإن غرم أضعاف قيمته»[(٣)].

وقال محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت١٣٨٩هـ): «وذلك أن العلماء نصوا على أن كل من غرم غرامة بسبب عدوان شخص آخر عليه أن ذلك الشخص هو الذي يتحمل تلك الغرامة»[(٤)].

وبناء على ما سبق يظهر أن الفقهاء لما حكموا بتضمين المعتدي وهو المدين المماطل المتسبب في الإضرار بالدائن إنما استندوا إلى ما يلي:

١ ـ إن إلجاء الدائن للمخاصمة، وتغريمه المال لأجل تحصيل حقه ظلم وضرر يجب إزالته، والضرر هنا لا يمكن إزالته إلا بتعويض الدائن ما خسره من نفقات التقاضي والتحصيل[(٥)].

٢ ـ إن الأموال التي بُذلت لتحصيل الحق والمطالبة به إنما أنفقت بسبب امتناع المماطل عن السداد، ومن ثم فإنه يضمنها لتسببه فيها، كما

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (١٤٨/٧).
(٢) الشربيني، مغني المحتاج (٢٧٦/٢).
(٣) ابن قدامة، المقنع (١٢٧/١٥).
(٤) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٥٤/١٣ ـ ٥٥) بواسطة: د. سلمان الدخيل، المرجع السابق.
(٥) د. عبد الكريم الملاحم، التعويض عن أضرار التقاضي ص:٣٣ بواسطة: د. سلمان الدخيل، المرجع السابق.

لو أتلفها[1].

٣ ـ إن عدم إلزام المدين المماطل بالتعويض عن أضرار التقاضي والترافع يجرئ المماطلين على المماطلة، وأكل أموال الناس بالباطل، ويدفع أصحاب الأموال إلى رفع الدعاوى للمطالبة بها، فتكثر الخصومات، وتزداد أعباء القضاء، وتُنهك جهات التنفيذ، ولا شك أن هذا كله سوف يزيد من تأخر سداد الديون، فتصبح المماطلة مركبة من مماطلة المدين، ومماطلة إجراءات التقاضي ابتداء من مرحلة رفع الدعوى وما تتطلبه وانتهاء إلى مرحلة التنفيذ. وهذه الإجراءات إن قام بها الدائن بنفسه لحقته مشقة كبيرة من حيث الجهد والوقت، وكذا معرفة أصول المرافعة وما تتطلبه في ظل القوانين القائمة. أما إن وكّل الدائنُ من يقوم مقامه بمتابعة الإجراءات القضائية فإنه سوف يغرم أجرة هذا الوكيل (المحامي). ومقتضى العدل أن لا يجتمع على الدائن ظلمان؛ ظلم تأخير حقه، وظلم المصاريف القضائية لتحصيله؛ فتعين عندئذ أن المدين المماطل الظالم هو الذي يتحمل نفقات المطالبة وأتعاب المحامي[2].

٤ ـ إن عدم تحميل المدين نفقات الدعوى قد يدفع بالدائنين أصحاب الحقوق على ترك حقوقهم، وعدم المطالبة بها، لا عن تطوع واختيار منهم، وإنما ألجأهم إلى ذلك تكليفهم نفقات التقاضي، وقد تتجاوز أحياناً مبلغ الدين المطلوب سداده[3].

وهكذا يظهر أن تغريم المدين المماطل ظلماً ما تتطلبه دعوى

---

(١) المرجع السابق.

(٢) د. سلمان الدخيل، المرجع نفسه.

(٣) د. عبد الكريم الملاحم، المرجع السابق ص: ٣٤ بواسطة: د. سلمان الدخيل، المرجع نفسه.

تحصيل الدائن لحقه من مصاريف ونفقات هو مقتضى العدل، ويؤدي دوراً مهماً في معالجة الديون المتعثرة بسبب المماطلة.

ومن أهم ما تقدمه هذه الإجراءات من مميزات:

- تشجيع الدائن على اللجوء إلى الهيئات المخولة فصل النزاع وإعادة الحقوق، على أساس أن الكلفة المادية يتحملها الغريم، ومن ثم ينزع الناس إلى التقاضي بدل تحصيل حقوقهم بأيديهم والذي لا تؤمن عواقبه.

- تغريم المدين المماطل مصاريف القضية والتي قد تتجاوز قيمة الدين في بعض الأحيان، مما يجعله يراجع حساباته جيداً؛ إذ احتفاظه بأموال غيره قد تجر عليه متاعب مادية تثقل كاهله.

- رفع الظلم الواقع على الدائن بأقل كلفة يتحملها، بحيث يعجِّل هذا الإجراء في سداد الديون، وقد يدفع بالمدين إلى المسارعة إلى إعادة المال لصاحبه إن علم أنه سيرفع دعوى قضائية ضده أو أثناء الخطوات الأولى في مباشرتها.

المطلب الرابع

التعزيرات البدنية
ودورها في معالجة الديون المتعثرة بسبب المماطلة

لقد نصّ جمهور الفقهاء على مشروعية العقوبة البدنية، بضرب المدين المماطل إذ لم يُلْجِئْهُ الحَبسُ، ولم تدفَعْهُ المؤيداتُ الأخرى التي سَبَقَ بيانُها لرفع الظلم والضرر عن دائنه بقضاء دينه(١).

---

(١) ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات (٢/ ٣٠٨)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٢١٩ ـ ٢٢٠)؛ وابن تيمية، السياسة الشرعية ص:٦٧؛ والبعلي، الاختيارات الفقهية ص:١٣٦؛ ود. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة ص:٣٤٦.

وعلى هذا سوف نعالج بقدر من التفصيل عقوبة التعزير البدني بحبس المدين المماطل أو ضربه من خلال الفرعين التاليين:

* الفرع الأول: حبس المدين المماطل ودوره في معالجة الديون المتعثرة

أ ـ تعريف الحبس:

١ ـ الحبس في اللغة:

يطلق الحبس في اللغة على المنع، ضد التخلية، وهو مصدر حبس، ثم أطلق على الموضع[(١)]. والسجن والحبس بمعنى واحد[(٢)].

وقد استعمل القرآن الكريم كلمتي: «الحبس» و«السجن» بمعنى المنع والتقييد، إلا أنه استعمل الأولى في المنع العادي في حين قصر معنى الثانية على المنع العقابي.

ففي الحبس بمعنى المنع العادي ورد قول الله تعالى في حبس شاهدي الوصية لسماع شهادتهما: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۙ وَلَا نَكْتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْءَاثِمِينَ ﴿١٠٦﴾﴾ [المائدة: ١٠٦]؛ أي: توقفونهما[(٣)].

وورد أيضا قوله تعالى حاكياً مقالة الكافرين المستهزئين بتأخير العذاب: ﴿وَلَئِنْ أَخَّرْنَا عَنْهُمُ ٱلْعَذَابَ إِلَىٰٓ أُمَّةٍ مَّعْدُودَةٍ لَّيَقُولُنَّ مَا يَحْبِسُهُۥٓ﴾

---

(١) ينظر: الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن ص:١١٣؛ والفيومي، المصباح المنير (١/ ١١٨)؛ والرازي، مختار الصحاح ص:٨٦؛ ود. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط (١/ ١٧٣)، كلهم في مادة: «ح ب س».

(٢) الرازي، مختار الصحاح ص:١٩١ مادة: «س ج ن».

(٣) ينظر: الطبري، جامع البيان (٧/ ١٠٢)؛ وابن كثير، تفسير القرآن العظيم (٢/ ١١٣).

[هود: ٨]؛ أي: ما يمنعه[1].

ومما ورد في السجن بمعنى المنع العقابي قول الله تعالى حاكياً مقالة امرأة العزيز لزوجها في شأن سيدنا يوسف عليه السلام: ﴿قَالَتْ مَا جَزَآءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوٓءًا إِلَّآ أَن يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۝٢٥﴾ [يوسف: ٢٥]. وقال أيضاً حكاية عنها كذلك: ﴿وَلَئِن لَّمْ يَفْعَلْ مَآ ءَامُرُهُۥ لَيُسْجَنَنَّ وَلَيَكُونًا مِّنَ ٱلصَّٰغِرِينَ ۝٣٢﴾ [يوسف: ٣٢].

كما قال عز وجل حاكياً قول فرعون لموسى عليه السلام: ﴿قَالَ لَئِنِ ٱتَّخَذْتَ إِلَٰهًا غَيْرِى لَأَجْعَلَنَّكَ مِنَ ٱلْمَسْجُونِينَ ۝٢٩﴾ [الشعراء: ٢٩].

٢ ـ الحبس في الاصطلاح الفقهي:

يطلق الفقهاء الحبس على وضع الشخص في محل معين لمدة مناسبة استبراءً لأمره، أو جبراً له على الوفاء أو عقوبة له بسبب يقتضي ذلك[2].

قال ابن القيم (ت٧٥١هـ): إن المقصود بالحبس الشرعي ليس الحبس في مكان ضيق، ولكنه تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء أكان ذلك في بيت أم في مسجد، أم في غيرهما، وإن هذا كان هو الحبس على عهد النبي ﷺ وأبي بكر، فلم يكن هناك محبس معد لحبس الخصوم، ولكن لما انتشرت الرعية، واتسعت رقعة بلاد المسلمين، في أيام عمر رضي الله عنه اشترى داراً لصفوان بن أمية بأربعة دراهم، وجعلها حبساً[3].

---

(١) ينظر: الطبري، المرجع السابق (١٢/ ٧)؛ وابن كثير، المرجع السابق (٢/ ٤٣٩).

(٢) ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير (٦/ ٣٧٥)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٩)؛ وعليش، منح الجليل (٣/ ١١٤)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤)؛ ود. عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية ص: ٣٦١؛ ود. نزار بن عبد الكريم الحمداني، مشكلة إفلاس المدين ص: ١٠٤.

(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية ص: ١١٩ ـ ١٢٠ «بتصرف».

ب ـ مشروعية العقوبة بالحبس:

ثبت مشروعية العقوبة بالحبس بالكتاب والسُّنَّة والإجماع والمعقول.

١ ـ من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۝٣٣﴾ [المائدة: ٣٣].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن المقصود بالنفي من الأرض هو الحبس(١)؛ لأن حبسهم من جميع الأرض لا يتصور.

٢ ـ من السُّنَّة:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «بَعَثَ النَّبيُّ ﷺ خَيْلاً قِبَلَ نَجْدٍ فَجَاءَتْ برَجُلٍ مِنْ بَنِي حَنِيفَةَ يُقَالُ لَهُ: ثمامَةُ بنُ أثالٍ، فَرَبَطُوهُ بسَارِيَةٍ مِنْ سَوَارِي المَسْجِدِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِ النَّبيُّ ﷺ فَقَالَ: «**أَطْلِقُوا ثمامَةَ**»، فَانْطَلَقَ إِلَى نَخْلٍ قَرِيبٍ مِنَ المَسْجِدِ فَاغْتَسَلَ ثُمَّ دَخَلَ المَسْجدَ فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا الله، وَأَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللهِ»(٢).

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ لما أمر بإطلاق سراح ثمامة لم ينه الصحابة عن هذه العقوبة، فدلَّ على إقراره لها.

ـ حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ حَبَسَ رَجُلاً

---

(١) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٩)؛ ود. عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص: ٣٦٣.

(٢) أخرجه: البخاري، الجامع الصحيح، أبواب المساجد، باب الاغتسال إذ أسلم وربط الأسير (١/ ١٧٦).

فِي تُهْمَةٍ سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ثُمَّ خَلَّى سَبِيلَهُ[1].

والحديث صريح في المعاقبة بالحبس من قبل النبي ﷺ.

٣ ـ من الإجماع:

انعقد الإجماع على أن الحبس يصلُح عقوبة في التعزير، وذلك منذ عهد الصحابة رضي الله عنهم، ووضعه الفقهاء من بين العقوبات التي يقضى بها في التعزير[2].

ومن آثار الصحابة المؤكدة لإجماعهم المذكور:

ـ روي أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ابتاع بمكة المكرمة داراً واتخذها سجناً يحبس فيها[3]. وأنه رضي الله عنه حبس الحطيئة[4] الشاعر على هجائه[5]، وسجن صبيغاً على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن[6].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق، المصنف (٨/ ٣٠٦)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٦/ ٥٣)، قال الشوكاني ت١٢٥٠هـ: رواه الخمسة إلا ابن ماجه، وحسنه الترمذي، وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ثم أخرج له شاهداً من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وفيه أن النبي ﷺ حبس في تهمة يوماً وليلة (الشوكاني، نيل الأوطار ٧/ ١٦٩).

(٢) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق (٣/ ٢٠٧)؛ والميداني، اللباب (٣/ ٦٥)؛ وعلي حيدر، درر الحكام (٢/ ٧٤)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤)؛ والماوردي، الأحكام السلطانية ص: ٢٢٤؛ والبهوتي، كشاف القناع (٤/ ٧٤)؛ وابن قدامة، المغني (١٠/ ٣٤٨)؛ ود. عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص: ٣٦٤.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٣١٧)؛ والشيرازي، المهذب (٢/ ٢٩٤)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ١٧٥ ـ ١٧٦).

(٤) هو جرول بن أوس بن مالك العبسي أبو مليكة، شاعر مخضرم، كان هجّاءً عنيفاً، لم يسلم من لسانه أحد، وأكثر من هجاء الزبرقان بن بدر، فشكاه إلى عمر بن الخطاب فسجنه عمر بالمدينة. (الزركلي، الأعلام ٢/ ١١٠).

(٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٣١٧)؛ والشيرازي، المهذب (٢/ ٢٩٤).

(٦) سبق تخريج الأثر؛ وينظر: ابن فرحون، المرجع نفسه (٢/ ٣١٧).

- وروي أن أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه حبس ضابئ بن الحارث[1]، وكان من لصوص بني تميم وفتاكهم حتى مات في السجن[2].

- وروي أن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه بنى سجناً بالكوفة وحبس فيه[3].

قال الشوكاني (ت١٢٥٠هـ): «إن الحبس وقع في زمن النبوة، وفي أيام الصحابة والتابعين فمن بعدهم إلى الآن، في جميع الإعصار والأمصار من دون إنكار، وفيه من المصالح ما لا يخفى...»[4].

٤ ـ من المعقول:

إن إيصال الحقوق إلى أهلها أمر معلوم من الدِّين بالضرورة، فإذا امتنع المطلوب من أداء الحق لم يكن بد من إجباره على الأداء، والحبس سبيل للجبر على الوفاء بالاتفاق[5].

جـ ـ موقف الفقهاء من حبس المدين المماطل:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[6]، والمالكية[7]، والشافعية[8]،

---

(١) هو ابن أرطأة التميمي البرجمي، شاعر خبيث اللسان، كثير الشر، عرف في الجاهلية وأدرك الإسلام، وكان ضعيف البصر سجنه عثمان بن عفان رضي الله عنه لقتله صبياً بدابته، ومات في السجن سنة ٣٠هـ. (الزركلي، الأعلام٣/ ٣٠٥).

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٣١٧).

(٣) السرخسي، المبسوط ٢٠/ ٨٨)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير (٦/ ٣٧٥)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٩)؛ والشيرازي، المهذب (٢/ ٢٩٤).

(٤) الشوكاني، نيل الأوطار (٩/ ٢١٨).

(٥) ينظر: البابرتي، العناية على الهداية (٦/ ٣٧٦)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٣١٧)؛ ود. نزار الحمداني، مشكلة إفلاس المدين ص: ١١١.

(٦) ينظر: السرخسي، المبسوط (٥/ ١٨٨)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٣).

(٧) ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٢١٩)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٥/ ٢٧٧).

(٨) ينظر: النووي، روضة الطالبين (٤/ ١٣٧)؛ وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب =

والحنابلة[1] إلى أن المدين الموسر إذا امتنع عن وفاء دينه مطلاً وظلماً؛ فإنه يعاقب بالحبس حتى يؤديه[2].

«قال ابن المنذر: أكثر من نحفظ قوله من علماء الأمصار وقضاتهم، يرون الحبس في الدَّين، منهم: مالكٌ، والشافعيُّ، وأبو عبيدٍ، والنعمانُ، وسَوَّارٌ، وعُبيد الله بن الحسن، ورُوي عن شُريحٍ، والشَّعْبيِّ. وكان عمر بن عبد العزيز يقول: يُقْسَمُ مالُهُ بين الغرماء، ولا يُحبس»[3].

قال ابن تيمية (ت٧٢٨هـ): «إن كل من فعل محرماً أو ترك واجباً استحق العقوبة، فإن لم تكن مقدّرة بالشرع، كانت تعزيراً يجتهد فيه ولي الأمر، فيعاقبُ الغنيَّ المماطل بالحبس، فإن أصرَّ عوقب بالضرب حتى يؤدي الواجب. وقد نصَّ على ذلك الفقهاء من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم، ولا أعلم فيه خلافاً»[4].

وقد دلَّ على مشروعية حبس المدين الموسر المماطل: الكتاب والسُّنَّة والمعقول.

١ ـ من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

ووجه الدلالة من الآية أن للدائن الحق في مطالبة المدين برأس المال، والمدين مأمور بالقضاء وترك الامتناع من الأداء، فإن امتنع عن أداء الحق فهو ظالم يستحق العقوبة وهي الحبس[5].

= (٤/ ١٦٢)؛ وابن عبد السلام، قواعد الأحكام (١/ ٢٨٣).

(١) ينظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٧٦)؛ وكشاف القناع (٣/ ٤٠٧)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٤٩٩).

(٢) د. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة ص: ٣٤١.

(٣) ابن قدامة، المغني (٦/ ٥٨٦).

(٤) ابن تيمية، السياسة الشرعية ص: ٦٧.

(٥) الجصاص، أحكام القرآن (١/ ٤٧٤)؛ الآلوسي، روح المعاني (٣/ ٥٣).

وقال تعالى: ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ۝٢٧٩﴾ [البقرة: ٢٧٩].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنها نهت عن وجهيْ الظلم سواء بأخذ الزيادة أو بالنقصان من رأس المال، مما يدل على أن الامتناع عن أداء جميع رأس المال إلى الدائن ظلم يستحق المدين عليه العقوبة[١].

وقال تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا﴾ [آل عمران: ٧٥].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنها أفادت ملازمة المدين ﴿مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا﴾؛ فإذا «جازت ملازمته (المدين) ومنع من التصرف؛ جاز حبسه، ولا خلاف في هذا بين فقهاء الأمصار»[٢].

٢ ـ من السُّنَّة:

حديث عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله ﷺ قال: «**لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ**»[٣].

قال الأئمة: عبد الله بن المبارك[٤]، ووكيع[٥]، وسفيان[٦]:

---

(١) الجصاص، المرجع السابق.

(٢) ابن رشد، المقدمات الممهدات (٢/٣٠٨).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) هو عبد الله بن المبارك، أبو عبد الرحمٰن، الحنظلي بالولاء، المروزي، ولد عام ١١٨هـ، كان إماماً فقيهاً ثقة مأموناً حجة كثير الحديث، جمع إلى العلم والفقه: الأدب والزهد والفصاحة والورع، توفي سنة ١٨١هـ، من آثاره: تفسير القرآن، والدقائق في الرقائق (ابن العماد، شذرات الذهب ١/ ٢٩٥).

(٥) هو وكيع بن الجراح بن مليح، أبو سفيان، المؤاسي، فقيه حافظ للحديث، ولد عام ١٢٩هـ، اشتهر حتى عد محدث العراق في عصره، وأراد الرشيد أن يوليه قضاء الكوفة، فامتنع ورعاً، توفي سنة ١٩٦هـ (ابن حجر، تهذيب التهذيب ١٢/ ٢٢٢).

(٦) هو سفيان بن عيينة بن أبي عمران، أبو محمد، الهلالي، الكوفي، سكن مكة، أحد الثقات الأعلام، كان قوي الحفظ، وقال الشافعي: ما رأيت أحداً من =

عقوبته حبسه[1].

حديث هرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال: أتيتُ النبي ﷺ بغريم فقال: «**الزَمْهُ**» ثم قال: «**يَا أَخَا بَنِي تَمِيم مَا تُرِيدُ أَنْ تَفْعَلَ بأَسِيرِكَ**»[2].

ووجه الدلالة من الحديث أنه ﷺ سمَّى المدينَ أسيراً، مما يدل على أن لصاحب الحق حبس من عليه الحق حيث إن الأسير يحبس[3].

٣ ـ من المعقول:

قال ابن رشد الحفيد (ت٥٩٠هـ): «وإنما صار الكل إلى القول بالحبس في الديون، وإن كان لم يأت في ذلك أثر صحيح؛ لأن ذلك أمر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض، وهذا دليل على القول بالقياس الذي تقتضيه المصلحة. . .»[4].

هذا، وإن موقف الفقهاء مختلف بشأن تأقيت اللجوء إلى معاقبة المدين الموسر بالحبس، ولهم في ذلك ثلاث مذاهب[5]:

المذهب الأول: يرى حبس المدين ابتداءً إذا امتنع من دفع الحق حتى يبيع ماله بنفسه ويقضي دينه[6].

= الناس فيه جزالة العلم ما في ابن عيينة، وما رأيت أحداً فيه من الفتيا منه، توفي سنة ١٩٨هـ. (ابن حجر، تهذيب التهذيب ٤/ ١١٧).

(١) الجصاص، أحكام القرآن (١/ ٤٧٤)؛ والباجي، المنتقى (٥/ ٦٦)؛ والرافعي، فتح العزيز (١٠/ ٢٢٨)؛ والشوكاني، نيل الأوطار (٥/ ٢٧١).

(٢) أخرجه: أبو داود، السنن، كتاب الأقضية، باب الحبس في الدين وغيره (٣/ ٣١٤)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٦/ ٥٢)؛ وينظر: الشوكاني، المرجه نفسه (٨/ ٣١١).

(٣) الجصاص، أحكام القران (١/ ٤٧٤).

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٣١٧).

(٥) د. نزار الحمداني، مشكلة إفلاس المدين ص: ١٥٥.

(٦) ينظر: السرخسي، المبسوط (٢٠/ ٨٨)؛ والجصاص، المرجع السابق (١/ ٤٧٤)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٣)؛ والباجي، المرجع السابق =

المذهب الثاني: يرى أن يبيع القاضي على المدين ماله إن أبى القيام ببيعه بنفسه، ويقسم ثمن المبيع بين الغرماء. وإنما يحبس المدين عندما يكتم ماله ويخفيه وهذا حتى يُلجأ إلى إظهاره[1].

المذهب الثالث: يرى أن يحبس المدين إذا امتنع من قضاء دينه، فإن أصرَّ على ذلك باع عليه القاضي أمواله وقضى دينه[2].

ويظهر ـ والله اعلم ـ أن الأصوب ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني؛ ذلك أن المبادرة بحبس المدين المماطل وانتظاره ليقوم ببيع ماله بنفسه ويقضي دينه (المذهب الأول) أو يبيع عليه القاضي ويقضي عنه الدَّين (المذهب الثالث)؛ سوف يزيد في أجل الدَّين المتعثر؛ وتكون فترة الحبس عبئاً إضافياً على الدائن المتضرر من المماطلة خاصة إذا طالت مدة الحبس.

وبناء عليه، فإن المدين المماطل إن كان له مال ظاهر ومعلوم فالقاضي يأمره بقضاء دينه، فإن امتنع عن ذلك أخذ من ماله جبراً عنه ووفَّى به دَينه. ولا يجوز الحبس في هذه الحال ما دام القاضي يستطيع منع الظلم وإيصال الحق إلى أهله[3].

= (٥/ ٨٢)؛ وابن جزي، القوانين الفقهية ص:٣٤٦؛ والتسولي، البهجة (٢/ ٣٢٤)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (٣١٨/٢)؛ والشوكاني، المرجع السابق (٥/ ٢٧١)؛ ود. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (٥/ ١٣٦).

(١) الجصاص، أحكام القرآن (١/ ٤٧٥)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٣١٩)؛ والشيرازي، المهذب (١/ ٣٢٠)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣١٣)؛ ود. عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه (٥/ ١٣٦).

(٢) الهيثمي، تحفة المحتاج (٥/ ١٢١)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٣٢٨)؛ والبهوتي، كشاف القناع (٣/ ٤٠٧).

(٣) ينظر: مالك بن أنس، المدونة (١٣/ ٥٤ ـ ٥٥)؛ وابن فرحون، المرجع السابق (٢/ ٣١٩)؛ والرافعي، فتح العزيز (١٠/ ٢٢٨)؛ وابن حزم، المحلى (٨/ ١٦٩)؛ =

أما إذا لم يكن للمدين المماطل مال ظاهر بأن كان ماله مخفياً مجهولاً، فإن القاضي يأمره بالأداء، فإن أَبَى حَبَسَهُ لتعذر الوصول إلى ماله[1].

ومع هذا، فالذي أميل إليه أنه ينبغي زجر المدين المماطل في كل الأحوال لئلا يعود إلى سلوكه الظالم، سواء قضى الدَّين بعد الحبس أم قضاه القاضي جبراً عنه دون حبس؛ ذلك أنَّ المدين إنْ أمن العقوبة أساء الأدب، وكرر المماطلة، وأصبح الدائن لا ينال حقه إلا بعد أن يتضرر من المماطلة، وبعد رفع أمره إلى القضاء، وفي هذا كله مساوئ لا تخفى، حيث يُؤْثِرُ كثيرٌ من الناس الامتناع عن المداينة، فيسد باب القرض الحسن، وتزداد الأعباء الملقاة على عاتق جهاز القضاء، وتصير المماطلة سلوكاً مألوفاً.

د ـ شروط حبس المدين:

١ ـ قدرة المدين على قضاء الدين، فالمعسر الذي لا يجد قضاءً لدينه لا حبس عليه؛ لأن الحبس لدفع الظلم بإيصال الحقوق إلى أهلها، ولا يوصف المدين بالظلم إذا لم يكن قادراً، ثم إنه لا فائدة من الحبس إذا لم يكن قادراً على قضاء الدَّين؛ لأن الحبس غير مقصود لذاته وإنما شرع وسيلة إلى قضاء الدَّين[2].

٢ ـ مماطلة المدين وامتناعه عن قضاء الدين الذي عليه؛ ذلك أن

= ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص:١٥٦؛ ود. عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص:٤١٤ ـ ٤١٥.

(١) ينظر: التسولي، البهجة (٢/ ٣٢٤)؛ والرافعي، المرجع نفسه (١٠/ ٢٢٨)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع نفسه ص:١٥٨؛ ود. عبد العزيز عامر، المرجع نفسه ص:٤١٥.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٣)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع نفسه ص: ١٦٠.

المماطل ظالم، ويدفع ظلمه بالحبس[1].

٣ ـ أن لا يكون للمدين مال معلوم يمكِّن القضاء من استيفاء الدَّين منه؛ وذلك وفقاً للاختيار السابق[2].

٤ ـ أن لا يكون المدينُ والداً للدائن فإن الوالدين ـ وإن علوا ـ لا يُحبسون بدَيْن أولادهم ـ وإن سفلوا ـ؛ وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، وقوله أيضاً: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [الإسراء: ٢٣]، وقوله: ﴿أَنِ ٱشْكُرْ لِي وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَيَّ ٱلْمَصِيرُ﴾ [لقمان: ١٤]، وحبسهما ليس من المصاحبة بالمعروف، وليس من الإحسان والشكر، بل هو نقيض ذلك كله[3]. ولأن الوالد لا يُعاقَب بسبب الجناية على ولده، فلا يعاقب بسبب الجناية على مال الولد، ولأن للوالد ضرب تأويل في مال الولد[4].

وذهب الحنفية[5]، والمالكية[6] إلى أن الوالد إذا امتنع من الإنفاق

---

(١) السرخسي، المبسوط (٢٠/ ٨٨)؛ والكاساني، المرجع نفسه (٧/ ١٧٣)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير (٧/ ٢٧٨)؛ وعلي حيدر، درر الحكام (٢/ ٦٤٥)؛ وابن حزم، المحلى (٨/ ١٦٩).

(٢) د. نزار الحمداني، المرجع السابق ص: ١٦١.

(٣) الكاساني، المرجع السابق (٧/ ١٧٣)؛ والحصكفي، الدر المختار (٥/ ٣٩١، ٤٢٧).

(٤) السرخسي، المرجع السابق (٢٠/ ٨٨)؛ وابن الهمام، المرجع السابق (٧/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥)؛ والدردير، الشرح الكبير (٣/ ٢٥٣)؛ والباجي، المنتقى (٥/ ٨١)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٥/ ٢٧٩)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣)؛ والرافعي، فتح العزيز (١٠/ ٢٣٢).

(٥) السرخسي، المرجع السابق (٢٠/ ٩٠)؛ والمرغيناني، الهداية (٧/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥)؛ والكاساني، المرجع السابق (٧/ ١٧٣).

(٦) الباجي، المرجع السابق (٥/ ٨١)؛ والعدوي، حاشية العدوي على الخرشي (٥/ ٢٨٠).

على ولده فإنه يُحبس؛ ذلك لأنهم فَرَّقُوا بين النفقة والدَّين، فإن الإنفاق على الولد إنما شُرع صيانة للولد عن الهلاك، والممتنع كالقاصد الهلاك، ومن قصد إهلاك ولده يُحبس، بخلاف الدَّين فإنه ليس فيه قصد إهلاك نفسه(١).

وعلى هذا فحبس الوالد في نفقة ولده حبس تعزير لا حبس دَيْنٍ(٢).

٥ ـ طلب الدائن من القاضي حبس مدينه المماطل؛ ذلك أنَّ الدَّين حقه، والحبس وسيلة للحصول عليه، وما كان وسيلة لحقّ الإنسان فهو حقّه، وحقّ المرء إنما يطلب بطلبه، فلا بدّ من الطالب للحبس؛ فما لم يطلب صاحب الدَّين حبس مدينه لا يحبس(٣).

وهذا الشَّرط صرَّح به الحنفية، ويظهر أن بقية المذاهب لا تأخذ به اعتماداً على أن الدائن عندما يرفع الدّعوى إلى القاضي بشأن استحصال حقّه لا يتدخل في إجراءات القضاء، فالقاضي ينفرد باتخاذ ما يراه مناسباً سواء أكان الحبس أم غيره(٤).

ويظهر ـ والله أعلم ـ أن ما ذهب إليه غير الحنفية أولى بالاعتبار؛ إذ القضاء كفيل بتقدير ما إذا كان الأمر يتطلَّب حبس المدين أو لا يتطلبه؛ بحيث يتخذ القاضي القرار الذي يراه أجدى نفعاً في معالجة الدَّين المتعثر، وفي زجر المدين المماطل.

---

(١) السرخسي، المرجع السابق (٢٠/ ٩٠)؛ والمرغيناني، المرجع السابق (٧/ ٢٨٥)؛ والكاساني، المرجع السابق (٧/ ١٧٣)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص: ١٦٣.

(٢) الكاساني، المرجع نفسه.

(٣) المرجع نفسه (٧/ ١٧٣).

(٤) د. نزار الحمداني، المرجع السابق ص: ١٦٥ ـ ١٦٦.

هـ ـ مدة الحبس في الدّين:

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم تحديد مدة الحبس مقدماً، وأن الأمر مفوَّض إلى رأي القاضي؛ بحيث تختلف المدة طولاً وقصراً تبعاً لكل حالة، ويمتد الحبس بالنسبة لمن عنده مالٌ غَيَّبَهُ حتى تمام الوفاء[1].

قال السرخسي (ت٤٩٠هـ): «لأنَّ الحبس للإضجار، وذلك مما تختلف فيه أحوال الناس عادةً، فالرأي فيه إلى القاضي»[2].

وفصّل المالكية في المسألة تفصيلاً جيّداً تبعاً لحال المدين؛ فقال ابن رشد الجد (ت٥٢٠هـ): «وحبس المديان على ثلاثة أوجه؛ أحدها: حبس تَلَوُّمٍ واختبار فيمن جهل حاله، والثّاني: حبس مَنْ أَلَدَّ واتُّهِمَ بأنَّه خَبَّأَ ماله وغيَّبه، والثالث: حبس من أخذ أموال الناس وتقعَّد عليها وادَّعى العدم، فتبيَّن كذبُه، إذا لم يُعلم أنَّه جرى عليه سبب أذهب ما حصل عنده من أموال النّاس. فأمّا حبس التَّلَوُّم والاختبار في المجهول الحال، فبقدر ما يستبرأ أمره ويكشف عن حاله، وذلك يختلف باختلاف الدَّين فيما روى ابن حبيب عن ابن الماجشون، فيحبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر، وفي الكثير من المال أربعة أشهر، وفي الوسط منه شهرين؛ ووجه ذلك أنه يسجن على وجه اختبار حاله، فوجب أن يكون على قدر الحق الذي يسجن من أجله. وأما حبس من ألدّ واتهم بأنه خبأ مالاً وغيَّبه، فإنه يحبس حتى يؤدِّي، أو يثبت عدمه فيحلف ويسرح؛ وأما حبس من أخذ أموال الناس وتقعد عليها وادعى العدم

---

(١) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق (٤/ ١٨١)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير (٧/ ٢٧٤)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٤/ ٣٢٢)؛ ومالك بن أنس، المدونة (١٣/ ٥٤ ـ ٥٥)؛ وابن قدامة، المغني (٤/ ٥٠٤)؛ ود. عبد العزيز عامر، المرجع السّابق ص: ٤٢٠؛ ود. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة ص: ٣٤٣.

(٢) السرخسي، المبسوط (٥/ ١٨٨).

فتبين كذبه، فإنه يحبس أبداً حتى يؤدِّي أموال النّاس، أو يموت في السجن. . . »[1].

و ـ دور حبس المدين الملي المماطل في معالجة الديون المتعثرة:

قد يتصور بعض الناس أن حكم القاضي بحبس المدين مدة معينة، وانقضاء فترة العقوبة، يجعل ذمة المدين بريئة من الدَّين المستحق؛ لكونه أنهى العقوبة المقررة.

والحقيقة أنّ التصور المذكور غير صحيح؛ إذ حبس المدين ليس مقصوداً لذاته، وإنما هو وسيلة للضغط على إرادة المماطل لكي يوفي بما عليه من دَيْن. ومهما طالت مدة الحبس فإنَّ ذمة المحبوس لا تبرأ من الدَّين أو أي جزء من أجزائه، وتبقى مشغولة به، ولا يبرئه إلا الوفاء بما عليه[2].

ولو أنَّ الأمر كما تصور هؤلاء لاجترأ ضعاف الدِّين والخُلق ـ عند أمن المتابعة بعد العقوبة ـ على أخذ مبالغ مالية طائلة لا يحلمون بتحصيلها من كسبهم ولو عملوا عشرات السنين، فيعمدون إلى إخفائها بشتى الطرق، ويصبرون على الحبس ولو امتد سنوات، وخاصة في أيامنا هذه حيث تتوفر المؤسسات العقابية على أغلب وسائل الراحة والترفيه، على أساس أن السجن تهذيب وإصلاح، إلى درجة أن بعض الذين ألفوا

---

(١) ابن رشد، المقدمات الممهدات (٢/ ٣٠٨)؛ وينظر: المواق، التاج والإكليل (٥/ ٤٨)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٣٧٥).

(٢) ينظر: د. عبد العزيز عامر، المرجع السّابق ص: ٤٢١؛ ود. أحمد محمد مليجي، «التنفيذ على شخص المدين بحبسه: دراسة في قانون دولة الإمارات والقانون المقارن والشريعة الإسلامية»، مجلّة الشّريعة والقانون (جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٢، رمضان ١٤٠٨هـ، ماي ١٩٨٨م) ص: ٢٢٢.

الإجرام يفضِّلون السجن على الحياة الاجتماعية وما فيها من مشاق والتزامات. وهكذا يخرج المماطل بعد انقضاء العقوبة فيستمتع بالمال دون أي متابعة.

أمّا الدّائن المتضرر فلا تكون دعواه القضائية قد أتت بطائل ينفعه في محنته، وهذا كله خلاف المقصود من عقوبة المدين المماطل بالحبس.

وبناء عليه فذمة المدين مهما عوقب لا تبرأ إلّا بأداء الحق الذي عليه ما دامت دعوى الدائن قائمة لتحصيل دينه.

وقد يقول قائل: لو أنَّ مبلغ الدَّين كان زهيداً فكيف يُترك المدينُ محبوساً لأجله مدة طويلة أو مؤبدة حتى يؤدي الدَّين، فهذا عقاب عظيم على جُرم صغير؟

والجواب عن هذا أنَّ امتناع المدين مع القدرة عن الأداء للحق الذي عليه، هو في كلّ ساعة ظلم وعدوان متواصل، فيعاقب كذلك بالحبس المتواصل: ذلك أنَّ الجنايات والعقوبات متكررة متقابلة، وليس في هذا ما يخالف قواعد الشّريعة[(١)].

قال ابن فرحون (ت٧٩٩هـ): «وقد يُجاب بأنها عقوبة عظيمة في مقابلة جناية عظيمة، فإنَّ مطل الغني ظلم، والإصرار على الظلم والتمادي فيه جناية عظيمة، فاستحقَّ ذلك، والظلم أحق أن يُحمل عليه»[(٢)].

ولكي تكون عقوبة الحبس محققة للغرض المرجو منها، ذهب الفقهاء إلى القول بضرورة حبس المدين المماطل في موضع خشن، لا

---

(١) القرافي، الفروق (٤/ ٨٠)؛ وابن عبد السلام، قواعد الأحكام (١/ ١٦٨)؛ ود. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة ص: ٣٤٣.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٢١٨).

تتوفر فيه أسباب الرّاحة، وأن لا يسمحوا بزيارته لأحد ممن يؤنسه، وذلك حتّى يضجر قلبه، فيقضي الدَّين الذي عليه[1].

وهكذا يظهر لنا أنَّ عقوبة الحبس من أنجع السُّبل في معالجة الدُّيون المتعثرة، إن روعيت الشروط التي اعتمدها الفقهاء فيها، بحيث يُضَيَّقُ على المماطل من كلِّ جهة حتَّى يؤدي حقوق الناس.

*** موقف القانون الوضعي من حبس المدين المماطل:**

عالج القانون الجزائري ما يتعلق بحبس المدين المماطل (الإكراه البدني) ضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية في المواد من (٥٩٧) إلى (٦١١)، وفي قانون الإجراءات المدنية في المواد من (٤٠٧) إلى (٤١٢) حيث أكد على جواز التنفيذ بالإكراه البدني في المواد التجارية وقروض النقود، واعتبره وسيلة لإرغام المدين على الوفاء بالالتزام[2].

والجدير بالذكر أن المحاكم الجزائرية لا تعمل بالإكراه البدني إلا فيما يتعلق بالتنفيذ المنصب على استيفاء ديون الخزينة العامة، كالغرامة المحكوم بها ونحوها، أما فيما يتعلق بباقي الديون فالمسألة معلقة بسبب انعدام النصوص التطبيقية للإكراه البدني، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإكراه البدني في المسائل المدنية صار في حكم الملغى؛ لأن الجزائر انضمت للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهذا

---

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط (٢٠/ ٩٠)، والشيخ نظام وجماعة، الفتاوى الهندية (٣/ ٤١٨ ـ ٤١٩)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير (٧/ ٢٧٨)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٢)؛ والباجي، المنتقى (٥/ ٨٨)؛ والدّردير، الشرح الكبير (٣/ ٢٥٣)؛ وعليش، منح الجليل (٣/ ١٤٨)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٤)؛ والهيثمي، تحفة المحتاج (٥/ ١٤٢)؛ ود. نزيه حماد، المرجع السّابق ص: ٣٤٢؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السّابق ص: ١٦٧ ـ ١٧٨.

(٢) د. نصر الدين مروك، طرق التنفيذ في المواد المدنية (لا. ط؛ الجزائر: دار هومه، ٢٠٠٥م) ص: ٢٠.

الأخير نص في المادة (١١) منه على أنه «لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي»[١]. وهذا النص يسمو على القوانين الوطنية، وهو واجب التطبيق؛ لأن المادة (١٣٢) من الدستور تنص على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون[٢]. وعلى هذا فليس أمام المشرع الوضعي إلا أن يلغي النصوص المتعلقة بالإكراه البدني المشار إليها آنفاً؛ وذلك حتى تنسجم نصوص القانون الوطني مع التزامات الجزائر الدولية[٣].

وبناء عليه فموقف القانون الوضعي لا يتيح استعمال وسيلة الحبس للضغط على المدين المماطل؛ ومن ثم يعطل الاستفادة من إجراء يعد فعالاً إلى حد بعيد في معالجة الديون المتعثرة.

* الفرع الثاني: ضرب المدين المماطل ودوره في معالجة الديون المتعثرة

أ ـ حقيقة الضرب:

يطلق الضرب في اللغة على إيقاع شيء على شيء. ونظراً لتصور اختلاف الضرب تعددت تفسيراته، والتي منها[٤]:

---

(١) صادقت الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بموجب المرسوم الرئاسي رقم: ٨٨ ـ ٦٧ المؤرخ في ١٦/٥/١٩٨٩م.

(٢) المرسوم الرئاسي رقم: ٩٦ ـ ٤٣٨ المؤرخ في ٢٦ رجب ١٤١٧هـ الموافق ٧ ديسمبر ١٩٩٦م والمتضمن إصدار نص تعديل الدستور. (الجريدة الرسمية، عدد ٧٦، يوم ٨ ديسمبر ١٩٩٦م).

(٣) د. نصر الدين مروك، المرجع السّابق ص:٢٢.

(٤) ينظر: الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القران ص:٢٥٨؛ ود. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط (١/٥٦٢) مادة: «ض ر ب».

- ضرب الشيء باليد والعصا والسيف ونحوها. قال الله تعالى: ﴿فَٱضْرِبُواْ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ وَٱضْرِبُواْ مِنْهُمْ كُلَّ بَنَانٍ﴾ [الأنفال: ١٢]، وقال أيضاً: ﴿فَقُلْنَا ٱضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا ۚ كَذَٰلِكَ يُحْيِ ٱللَّهُ ٱلْمَوْتَىٰ وَيُرِيكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿٧٣﴾﴾ [البقرة: ٧٣]، وقال: ﴿وَأَوْحَيْنَآ إِلَىٰ مُوسَىٰٓ إِذِ ٱسْتَسْقَىٰهُ قَوْمُهُۥٓ أَنِ ٱضْرِب بِّعَصَاكَ ٱلْحَجَرَ﴾ [الأعراف: ١٦٠]، وقال أيضاً: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤]

- الضرب في الأرض بمعنى الذهاب فيها، وهو ضربها بالأرجل. قال تعالى: ﴿إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: ١٠٦]، وقال أيضاً: ﴿لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِى ٱلْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ ٱلْجَاهِلُ أَغْنِيَآءَ مِنَ ٱلتَّعَفُّفِ﴾ [البقرة: ٢٧٣].

ضرب المثل وهو ذكر شيء أثره يظهر في غيره. قال تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِى ٱلسَّمَآءِ ﴿٢٤﴾﴾ [إبراهيم: ٢٤]، وقال أيضاً: ﴿وَٱضْرِبْ لَهُم مَّثَلًا أَصْحَٰبَ ٱلْقَرْيَةِ إِذْ جَآءَهَا ٱلْمُرْسَلُونَ ﴿١٣﴾﴾ [يس: ١٣]، وقال: ﴿وَٱضْرِبْ لَهُم مَّثَلَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا كَمَآءٍ أَنزَلْنَٰهُ مِنَ ٱلسَّمَآءِ فَٱخْتَلَطَ بِهِۦ نَبَاتُ ٱلْأَرْضِ﴾ [الكهف: ٤٥].

ويطلق الفقهاء الضرب على الجَلْدِ، وهو إصابة الجِلْدِ، يُقال: جَلَدَهُ بالسَّوْطِ والسَّيف ونحوهما، وكذا جَلَدَهُ ضَرَبَهُ بالجِلْدِ[1].

قال الراغب الأصفهاني (ت٥٠٢هـ): «جَلَدَهُ ضَرَبَ جِلْدَهُ نحو بَطَنَهُ وظَهَرَهُ، وضَرَبَهُ بالجِلْدِ نحوُ عَصَاهُ إذا ضربه بالعصا، وقال تعالى: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]»[2].

---

(١) النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ص:١٧٦؛ ود. إبراهيم أنيس وآخرون، المرجع نفسه (١/ ١٥٠) مادة: «ج ل د».

(٢) الراغب الأصفهاني، المرجع السابق ص:١٠٣ مادة: «ج ل د».

ب ـ مشروعية العقوبة بالضرب:

يعتبر الجَلْدُ والضَّرب من العقوبات المشروعة في بعض جرائم الحدود؛ فهي في الزنا والقذف مشروعة بالكتاب، لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، ولقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ [النور: ٤].

وهو في شرب الخمر مشروع بالسُّنَّة والإجماع؛ فقد أُتِيَ النبي ﷺ برجل قد شرب الخمر فقال: «**اضْرِبُوهُ...**»[1]. وقال أيضاً: «**مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ، ثمَّ إنْ شَرِبَ فَاجْلِدُوهُ...**»[2]. وثبت أنه ﷺ ضَرَبَ في الخمر بالجريد والنعال أربعين، وأنه جَلَدَ الشارب غير مرة، هو وخلفاؤه والمسلمون من بعده[3].

---

(١) حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أتى النبي ﷺ برجل قد شرب قال: «**اضربوه**» قال أبو هريرة: فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه، فلما انصرف قال بعض القوم: أخزاك الله، قال: «**لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان**». (البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال: ٦/ ٢٤٨٨؛ وابن حبان، صحيح ابن حبان: ١٣/ ٣٧؛ وأحمد، المسند: ٢/ ٢٩٩).

(٢) أخرجه: أبو داود، السنن، كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر (٤/ ١٦٤)؛ والترمذي، الجامع الصحيح، كتاب الحدود، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه (٤/ ٤٨)؛ والنسائي، السنن الكبرى، كتاب الحد في الخمر، باب إقامة الحد على السكران قبل أن يفيق (٣/ ٢٥٥)؛ وأحمد، المسند (٢/ ١٣٦)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (٨/ ٣١٤)؛ وابن حبان، صحيح ابن حبان (١٠/ ٢٩٥)؛ والحاكم، المستدرك (٤/ ٤١٣) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، وينظر: الزيلعي، نصب الراية (٣/ ٣٤٦).

(٣) ينظر: حديث عقبة بن الحارث أن النبي ﷺ أتى بنعيمان أو بابن نعيمان وهو سكران فشق عليه وأمر من في البيت أن يضربوه فضربوه بالجريد والنعال وكنت فيمن ضربه. وحديث أنس قال: جلد النبي ﷺ في الخمر بالجريد والنعال =

هذا، وإن عقوبة الضرب تعزيراً مشروعة بالكتاب والسُّنَّة والإجماع.

١ ـ من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾﴾ [النساء: ٣٤].

ووجهة الدلالة في الآية الكريمة أن قوله تعالى: ﴿وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ يفيد أن الضرب من عقوبات النشوز، وهو عدم طاعة الزوج. ولما كان النشوز معصية، فإن التعزير المترتب هو الضرب(١).

٢ ـ من السُّنَّة:

حديث أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «**لَا تَجْلِدُوا فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ**»(٢).

وهذا الحديث صريحٌ في بيان التعزير بالجلد وهو من الضرب(٣).

حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «**مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بالصَّلاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ**

= وجلد أبو بكر أربعين. (البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال: ٦/ ٢٤٨٨).

وينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٢٠٠، ٣٦٨)؛ وابن تيمية، السياسة الشرعية ص:٤٩ ـ ٥٠؛ ود. عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص:٣٢٨.

(١) د. عبد العزيز عامر، المرجع نفسه ص:٣٢٩؛ ود. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص:١٠٩.

(٢) أخرجه الشيخان: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب (٦/ ٢٥١٢)؛ ومسلم، الجامع الصحيح، كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير (٣/ ١٣٣٢).

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٢٠٠)؛ ود. عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص:٣٢٩؛ ود. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص:١٠٩.

عَشْرِ سِنِينَ وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي المَضَاجِعِ»[1].

وهذا الحديث يفيد مشروعية الضرب للتأديب[2].

٣ ـ من الإجماع:

لقد سار الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من حكام المسلمين على اعتبار الجلد عقوبة في التعزير، وعلى ذلك انعقد الإجماع[3].

وبناء عليه، قال الفقهاء بالضرب عقوبة بالنسبة لمن لا يردعهم عدا الضرب من شرار الناس وأسافلهم، ومن مردوا على الإجرام واعتادوه[4].

جـ ـ مجال التعزير بعقوبة الجلد:

ذكر الفقهاء أمثلة متعددة للتعزير بالجلد؛ منها ما ورد عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ أنه قضى بالجلد على من زوَّر كتاباً لبيت المال، ووضع عليه بصمة خاتم اصطنعه على نقش خاتم بيت المال، وقدَّمه لأمين بيت المال، فأخذ منه مالاً. وفي هذه القضية تزوير

---

(١) أخرجه: أبو داود، السنن، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة (١/ ١٣٣)؛ قال ابن الملقن: «رواه أبو داود والحاكم من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، واللفظ لأبي داود، ورروياه والترمذي وابن خزيمة من رواية عبد الملك بن الربيع بن سبرة الجهني عن أبيه عن جده، بدون وفرقوا بينهم في المضاجع. قال الترمذي: حسن، وقال الحاكم والبيهقي: صحيح على شرط مسلم» (ابن الملقن، خلاصة البدر المنير ١/ ٩٢).

(٢) د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص:٣٢٩؛ ود. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص: ١١٠.

(٣) د. عبد العزيز عامر، المرجع نفسه ص: ٣٣٠؛ ود. ناصر الخليفي، المرجع نفسه ص: ١١١.

(٤) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي (١/ ٦٨٩ ـ ٦٩٠)؛ ود. عبد العزيز عامر، المرجع نفسه ص: ٣٣٢.

واستعمال لأوراق مزورة[1].

ومن ذلك أيضاً ما يتعلق بالسرقة، فقد قيل بالجلد عقوبة في كل سرقة ليس فيها حدّ؛ كأن يسرق ما دون النصاب، أو من غير حرز، وهكذا كل سرقة لا قطع فيها، ومثل السرقة الشروعُ فيها؛ ففي هذا كله التعزير بالضرب، والذي يختلف قلّة وكثرة باختلاف الحال[2].

وذهب الكاساني (ت٥٨٧هـ) إلى القول بأن التعزير إذا وجب بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحدّ، فإن الإمام بالخيار، إن شاء عزره بالضرب، وإن شاء بالحبس، وإن شاء بالتوبيخ. أما إذا وجب التعزير بجناية في جنسها الحد، لكنه لم يجب لفقد شرطه، كما لو قذف صبياً أو مجنوناً؛ فإن التعزير فيه يكون بالضرب، ويبلغ أقصى غاياته[3].

ويظهر ـ والله أعلم ـ أن ما ذهب إليه د. عبد العزيز عامر أولى بالاعتبار، حيث يقول: «والرأي عندي أنه ليس هناك ما يمنع المشرع من أن يجعل عقوبة الجلد عامة، يفرضها لما يراه مناسباً لها من الجرائم، صغيرة كانت أو كبيرة. والذي يرشح لذلك أن هذه العقوبة ذكرت في جرائم كثيرة، مختلفة الأنواع والخطورة، بل إنها ذكرت لجرائم تافهة[4]. كما أن التعزير في الأصل عقوبة مفوضة، وليست محددة، وإن اختلف الفقهاء في طبيعة التعزير من حيث القدر في بعض العقوبات، وأهمها الضرب، فإنه لا خلاف في أن عقوبات التعزير عموماً، ومنها الضرب، مفوضة إلى رأي الحاكم، من حيث النوع والجنس. . .»[5].

---

(١) د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص: ٣٣٠.

(٢) الماوردي، الأحكام السلطانية ص: ٢٢٤ ـ ٢٢٥.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع (٧/ ٦٤).

(٤) ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٢٠٩ ـ ٢١٠).

(٥) د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص: ٣٣٣.

د ـ مقدار الضرب تعزيراً:

يقتضي بيان مقدار الضرب تعزيراً تفصيل القول في أقل الضرب ثم في أكثره. أما فيما بينهما فيخضع للسلطة التقديرية للقاضي بشأن تحديد مقدار التعزير المناسب.

١ ـ تقدير أقل الضرب تعزيراً:

اختلف الفقهاء في تقدير أقل الضرب تعزيراً، ولهم في المسألة قولان:

ـ **القول الأول**: عدم تحديد أقل مقدار للجَلْد في عقوبة التعزير، وهذا القول للجمهور: الراجح عند الحنفية(١)، ومذهب المالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

ـ **القول الثاني**: إن أقل الجَلْد تعزيراً ثلاث جَلْدَات، وهذا القول للقدوري (ت٤٢٨هـ) من الحنفية(٥).



١ ـ أدلة القول الأول:

ـ عدم وجود نصّ يفيد أقل التعزير.

---

(١) ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير (٤/ ٢١٥)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٠)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (٥/ ٥٢)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٣/ ١٨٣).

(٢) القرافي، الفروق (٤/ ١٧٧ ـ ١٧٨).

(٣) الغزالي، الوجيز (٢/ ١٨٢).

(٤) ابن قدامة، المغني (٨/ ٣٢٥)؛ وابن تيمية، مجموع الفتاوى (٢٨/ ٣٤٤).

(٥) القدوري، الكتاب ـ مطبوع مع شرحه: اللباب في شرح الكتاب للغنيمي الميداني ـ (٣/ ١٩٨).

ـ إن الهدف من التعزير هو المنع من معاودة الجريمة؛ فينظر إلى ما يحقق الهدف، وهو أمر يختلف باختلاف الأشخاص دون شك؛ ذلك أن منهم من ينزجر بسَوْطٍ واحدٍ، ومنهم من لا ينزجر إلا بعدة أسواط[1]، وعلى هذا فأقل الجلد تعزيراً يرجع إلى ما يراه القاضي أنه يكفي للزجر والردع.

٢ ـ أدلة القول الثاني:

ـ إنَّ الجلد إنْ كان دون ثلاثِ جلداتٍ فإنه لا يكفي لتحقيق الزجر والردع المقصود من التعزير[2].

• المناقشة والترجيح:

نوقش مستند القول الثاني بأن تقدير أقل الجلد بثلاث جلدات يدخل العقوبة في باب الحدود؛ لأنها هي المقدرة. ومن جهة أخرى نجد التعزير يختلف باختلاف الأشخاص فإذا حصل الردع بسوط أو سوطين فلا داعي لتحديده حينئذ بثلاثة أسواط، فيكون مردّ تحديد أقل التعزير إلى رأي القاضي واجتهاده فيقدره وفقاً لمقتضيات المصلحة[3].

وبناء عليه، يظهر ـ والله أعلم ـ أن رأي الجمهور هو الراجح في المسألة، بحيث يترك للقاضي التصرف، ولا يقيد بأقل قدر يمكن الحكم به في جلد المُعَزَّر، وهذا وفقاً لما يراه مناسباً من حال المحكوم عليه، وجدوى العقوبة التعزيرية الزاجرة.

---

(١) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٠)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير (٤/ ٢١٥)؛ والقرافي، الفروق (٤/ ١٧٨)؛ وابن قدامة، المغني (٨/ ٣٢٥)؛ ود. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص: ١١٢.

(٢) الميداني، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٩٩).

(٣) د. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص: ١١٢.

٢ ـ تقدير أكثر الضرب تعزيراً:

اختلف الفقهاء في تقدير أكثر الضرب تعزيراً من عدمه، ولهم في المسألة قولان:

ـ **القول الأول**: عدم تحديد أكثر مقدار للضرب تعزيراً، وهذا القول للمالكية[١]، وبعض الشافعية منهم: الغزالي (ت٥٠٥هـ)[٢].

ـ **القول الثاني**: إن للتعزير بالضرب حداً أعلى لا يصح تجاوزه، والذين ذهبوا إلى هذا القول تعددت آراؤهم في بيان المقدار الذي يجب عدم تجاوزه من التعزير بالضرب، وأشهر تلك الآراء ثلاثة:

ـ **الرأي الأول**: إن أكثر الضرب تعزيراً تسعة وثلاثون (٣٩) سوطاً، وهذا الرأي لأبي حنيفة (ت١٥٠هـ)، وأحد الصاحبين: محمد بن الحسن (ت١٨٩هـ)[٣]، وهو محتمل في رواية عن أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ)[٤]، كما أنه قول لبعض الشافعية[٥].

ـ **الرأي الثاني**: إن أكثر الضرب تعزيراً خمسة وسبعون (٧٥) سوطاً، وهذا القول لأبي يوسف (ت١٨٢هـ) من الحنفية[٦]، ورواية أخرى عن محمد بن الحسن (ت١٨٩هـ)[٧]، وهو مروي عن ابن أبي ليلى (ت١٤٨هـ)[٨].

---

(١) القرافي، الفروق (٤/ ١٧٨)؛ وابن جزي، القوانين الفقهية ص: ٣٤٦؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٢٩٩)؛ والتسولي، البهجة شرح التحفة (٢/ ٣٢٥).

(٢) الغزالي، الوجيز (٢/ ١٨٢).

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق (٣/ ٢٠٩)؛ والمرغيناني، الهداية (٥/ ١١٥).

(٤) ابن قدامة، المغني (٩/ ١٧٦).

(٥) الشيرازي، المهذب (٢/ ١٩٣)؛ والماوردي، الأحكام السلطانية ص: ٢٣٦.

(٦) السرخسي، المبسوط (٢٤/ ٣٥)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٠)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (٩/ ٢٤٢٠).

(٧) السرخسي، المرجع نفسه.

(٨) ابن حزم، المحلى (١١/ ٤٠٢)؛ والشوكاني، نيل الأوطار (٩/ ١٧٦).

ـ **الرأي الثالث**: إن أكثر الضرب تعزيراً عشرة (١٠) أسواط، وهذا القول مروي عن الليث بن سعد (ت١٧٥هـ)[١]، والمشهور عن أحمد (ت٢٤١هـ)[٢]، وإسحاق بن راهويه (ت٢٣٨هـ)[٣]، وبعض الشافعية[٤]، وهو مذهب الظاهرية[٥].

الأدلة:

أ ـ أدلة القول الأول:

استند أصحاب هذا القول إلى جملة آثار لتأييد مذهبهم بعدم تحديد أكثر التعزير بعقوبة الجلد وهي:

١ ـ فعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ فقد رُوي أنه جلد الذي زَوَّرَ كتاباً عليه، ونقش خاتمه ثلاثمائة في ثلاث أيام. ولم يخالفه أحدٌ من الصحابة فكان إجماعاً[٦].

٢ ـ فعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد رُوي أنه ضرب صبيغ بن عسل أكثر من الحد[٧].

---

(١) ابن حزم، المرجع السابق (١٣/ ٤٨٢).

(٢) ابن قدامة، المغني (٩/ ١٧٦).

(٣) الشوكاني، نيل الأوطار (٧/ ١٧٠).

(٤) الهيثمي، تحفة المحتاج (٩/ ١٧٩).

(٥) ابن حزم، المحلى (١١/ ٤٠٤).

(٦) ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٢٩٩)؛ والقرافي، الفروق (٤/ ١٧٨). قال ابن حجر ت٨٥٢هـ: «حديث عمر أنه عزر من زور كتاباً لم أجده، لكن في الجعديات للبغوي قال: نا علي بن الجعد نا شريك عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر قال: أتي عمر بشاهد زور فوقفه للناس يوماً إلى الليل يقول: هذا فلان شهد بزور فاعرفوه ثم حبسه وعاصم فيه لين» (ابن حجر، التلخيص الحبير: ٤/ ٨١)؛ وقال ابن الملقن ت٨٠٤هـ. بأنه غريب (ابن الملقن، خلاصة البدر المنير: ٢/ ٣٢٦).

(٧) سبق تخريج الأثر وليس فيه أن الضرب أكثر من الحد. وينظر: ابن فرحون، =

٣ ـ ورُوى أن الخليفة أبا بكر الصديق رضي الله عنه ومعه أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه أَمَرَا بضرب رجل وامرأة وُجدَا في لحافٍ واحدٍ مائة مائة[(١)].

ب ـ أدلة القول الثاني:

وسوف نعرضها وفقاً للآراء الثلاثة في تقدير مقدار التعزير بالضرب:

١ ـ دليل الرأي الأول:

حديث النعمان بن بشير[(٢)] رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **«مَنْ بَلَغَ حَدّاً فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهْوَ مِنَ المُعْتَدِينَ»**[(٣)].

ووجه الدلالة من الحديث أنه إذا تعذر الوصول بالتعزير إلى درجة الحد. فإن أدنى الحدود هو حد العبد في القذف، ومقداره: أربعون (٤٠) سوطاً؛ فصرف الحديث إليه فيُنقص منه سوط حتى يخالف النهي الوارد في الحديث[(٤)].

٢ ـ دليل الرأي الثاني:

استند أصحاب الرأي الثاني في قولهم بأن الحد الأعلى للضرب

= تبصرة الحكام (٢/ ٢٩١ ـ ٢٩٥)؛ وابن تيمية، مجموع الفتاوى (٢٨/ ١٠٩).

(١) ابن تيمية، المرجع نفسه (٢٨/ ١٠٨).

(٢) هو النعمان بن بشير بن ثعلبة، أبو عبد الله، الخزرجي، الأنصاري، أمير، خطيب، شاعر، من أجلاء الصحابة، وهو أول مولود ولد في الأنصار بعد الهجرة، وشهد صفين مع معاوية، وولي القضاء بدمشق، توفي سنة ٦٥هـ. (ابن حجر، الإصابة ٣/ ٥٥٩).

(٣) أخرجه: البيهقي، السنن الكبرى (٨/ ٣٢٧)، وقال البيهقي: المحفوظ: «هذا الحديث مرسل»؛ وينظر: المناوي، فيض القدير (٦/ ٩٥)؛ والزيلعي، نصب الراية (٣/ ٣٥٤)؛ وابن حجر، الدراية (٢/ ١٠٧).

(٤) السرخسي، المبسوط (٢٤/ ٣٥)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير (٤/ ٢١٤ ـ ٢١٥)؛ والمرغيناني، الهداية (٥/ ١١٥)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٠)؛ وابن قدامة، المغني (٩/ ١٧٦).

خمسة وسبعون سوطاً للحديث السابق ذكره، إلا أنهم اعتمدوا أدنى حد ومقداره: ثمانون (٨٠) سوطاً، وهو أدنى حدود الحُرِّ، ولا عبرة بحدِّ العبد لأنه نصف حد الحر، وليس بحد كامل، والأصل هو الحرية.

لكن مقتضى هذا التوجيه أن يكون أكثر التعزير: تسعة وسبعون (٧٩) سوطاً وليس خمسة وسبعون (٧٥). وجوابه أن فيه عدولاً عن هذا القياس لأثر مروي عن علي رضي الله عنه أنه جعل أكثر التعزير خمسة وسبعين (٧٥) سوطاً(١).

في حين ذهب السرخسي (ت٤٩٠هـ) إلى توجيه آخر فقال: «بناء على ما كان من عادته [أي: القاضي أبي يوسف] أنه كان يجمع في إقامة الحد والتعزير بين خمسة أسواط ويضرب دفعة واحدة، فإنما نقص في التعزير ضربة واحدة وذلك خمسة أسواط»(٢).

٣ ـ دليل الرأي الثالث:

استند أصحاب الرأي الثالث إلى حديث أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «**لَا تَجْلِدُوا فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ**»(٣).

قال ابن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ): «إنَّ هذا بيانٌ جليٌّ لا يحلُّ لأحد أن يتعدَّاه»(٤).

• المناقشة والترجيح:

أ ـ مناقشة أدلة القول الأول:

ـ انتقد بعض الفقهاء ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من عدم

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٩/ ٢٤٢٠)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٠)؛ والمرغيناني، الهداية (٥/ ١١٥).
(٢) السرخسي، المبسوط (٢٤/ ٣٥).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) ابن حزم، المحلى (١٣/ ٤٨٦).

التحديد، والاستناد إلى الآثار المروية عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، بأنها تعارض حديث أبي بردة الأنصاري، الذي صرَّح بعدم تجاوز عشرة أسواط في غير الحدود. وإن الحديث مقدم على أثر الصحابة[1].

- ويمكن أن يرد على ما روي بشأن جلد سيدنا عمر رضي الله عنه لرجل ثلاثمائة أنه يحتمل كون المجلود له ذنوب كثيرة فعُزر عليها كلها، أو أن الفعل تكرر منه، أو أن جنايته جمعت عدة جنايات: التزوير، أخذ المال بغير حقه، وسن سُنة سيئة لغيره[2].

بً - مناقشة أدلة القول الثاني:

١ - مناقشة دليل أصحاب الرأي الأول:

إن حديث النعمان بن البشير رضي الله عنهما المستند إليه مرسل عن الضحاك ولا يحفظ رفعه[3].

٢ - مناقشة دليل أصحاب القول الثاني:

إن الأثر المنسوب للإمام علي رضي الله عنه بشأن تحديده لأكثر الضرب تعزيراً بخمسة وسبعين (٧٥) سوطاً، قد ضعفه أهل الحديث وقالوا: إنه غريب[4]. ثم إن تحديد أكثر التعزير بالعدد المذكور لا يظهر أن فيه معنىً معقولاً[5].

---

(١) ابن قدامة، المغني (٨/ ٣٢٥ - ٣٢٦)؛ ود. ناصر الخليفي، المرجع السابق، ص: ١١٨ - ١١٩.

(٢) ابن قدامة، المرجع نفسه (٨/ ٣٢٦).

(٣) البيهقي، السنن الكبرى (٨/ ٣٢٧).

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير (٤/ ٢١٥)؛ وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٣/ ٢١٠).

(٥) ابن الهمام، المرجع نفسه (٤/ ٢١٤).

٣ ـ مناقشة دليل أصحاب الرأي الثالث:

وجهت عدة اعتراضات على الاحتجاج بحديث أبي بردة ﷺ بشأن تحديد الضرب بعشرة أسواط.

ـ نقل الرافعي[(١)] عن بعض العلماء أن الحديث منسوخ، واحتج له بعمل الصحابة بخلافه من غير نكير[(٢)].

ـ إن الحديث المذكور إنما ورد تحديده بعدم تجاوز عشرة (١٠) أسواط كان مقصوراً على زمانه ﷺ لأن عشرة (١٠) أسواط كانت تكفي الجاني حينئذ ليرتدع[(٣)].

ـ اختار المالكية تأويل الحديث على أن المراد بالحدود المذكورة في نصه: حقوق الله تعالى؛ أي: ما حرم لحق الله، والمعاصي كلها حقوق الله، فيدخل فيها التعزير[(٤)].

وأيد هذا التأويل وانتصر له ابن تيمية (ت٧٢٨هـ)، وتلميذه الحافظ ابن القيم (ت٧٥١هـ).

قال ابن تيمية (ت٧٢٨هـ): «فإن الحدود في لفظ الكتاب والسُّنَّة يراد بها الفصل بين الحلال والحرام، مثل آخر الحلال وأول الحرام، فيقال في الأول: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ويقال في الثاني: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾ [البقرة: ١٨٧].

وأما تسمية العقوبة المقدرة حداً فهو عرف حادث، ومراد الحديث

---

(١) هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، الرافعي، أبو القاسم، من أهل قزوين من كبار الفقهاء الشافعية، ترجع نسبته إلى رافع بن خديج الصحابي، ولد عام ٥٥٧هـ، وتوفي سنة ٦٢٣هـ، من آثاره: الشرح الكبير الذي سماه: فتح العزيز شرح الوجيز للغزالي، وشرح مسند الشافعي (الزركلي، الأعلام ٤/ ١٧٩).

(٢) الهيتمي، تحفة المحتاج (٩/ ١٧٩)؛ والنووي، شرح صحيح مسلم (٧/ ٢٥٠).

(٣) د. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص: ١١٩.

(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٢٩٥).

أن من ضرب لحق نفسه، كضرب الرجل امرأته في النشوز، لا يزيد على عشر جلدات»[1].

وقال ابن القيم (ت٧٥١هـ): «فإن الحد في لسان الشارع أعمُّ منه في اصطلاح الفقهاء، فإنهم يريدون بالحدود عقوبات الجنايات المقدَّرة بالشرع خاصة، والحد في لسان الشارع أعم من ذلك، فإنه يراد به هذه العقوبة تارةً، ويراد به نفس الجناية تارةً، كقوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾، وقوله: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾، فالأول: حدود الحرام، والثاني: حدود الحلال...، ويراد به تارة: جنس العقوبة وإن لم تكن مقدرة، فقوله ﷺ: «**لا يضرب فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله**»، يريد به الجناية التي هي حق الله»[2].

جً ـ الردود على الاعتراضات:

ردَّ أصحاب الرأي الثالث من أصحاب القول الثاني على بعض الانتقادات الموجهة فقالوا:

ـ لا يصح ادعاء نسخ حديث أبي بردة رضي الله عنه استناداً إلى عمل الصحابة بخلافه. قال البيهقي (ت٤٥٨هـ): «عن الصحابة آثار مختلفة في مقدار التعزير، وأحسن ما يصار إليه في هذا ما ثبت عن النبي ﷺ» ثم ذكر حديث أبي بردة[3].

وقال ابن حجر (ت٨٥٢هـ): فتبين بما نقله البيهقي عن الصحابة أن لا اتفاق على عمل في ذلك، فكيف يدعى نسخ الحديث الثابت ويصار إلى ما يخالفه من غير برهان»[4].

---

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٢٨/ ٣٤٨).
(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين (٢/ ٢٩).
(٣) الشوكاني، نيل الأوطار (٧/ ١٧٠).
(٤) المرجع نفسه.

ـ إن حديث أبي بردة رضي الله عنه لا يفهم منه أنه يختص بزمن الرسول ﷺ، وإن أحكام التشريع لا يفهم منها ما يقتضي مراعاة جيل من الأجيال، بل إنها عامة لكل الأجيال والأزمان. ولو كان هذا التأويل مقبولاً لجاز كذلك القول بأن العقوبات الحدية يختلف تأثيرها في زمن الرسول ﷺ عما بعده، فيعاد النظر فيها، وهذا ما لا يقبله أحد[1].

د ـ الترجيح:

يظهر ـ والله اعلم ـ أن الأولى الأخذ بالقول الأول بعدم فرض تحديد لأكثر التعزير بالضرب، وذلك للأسباب التالية:

ـ قوة الحجج المستند إليها، والتأويل الوجيه للمُعْتَرِضِ عليهم بحديث أبي بردة.

ـ إن التعزير يختلف باختلاف الجرائم والأشخاص والزمان والمكان، ومن الجرائم ما يزيد خطورة عن بعض الجرائم المنصوص على عقوبتها بالجلد حداً. كما أن من المجرمين من لا يردعهم جلد الحد؛ فكان من المناسب أن يترك تقدير عدد الجلدات في التعزير للقاضي، دون تقييد بقدر معين، حتى يتمكن من فرض العقوبة الملائمة.

ـ إن هذا القول يتفق مع المبدأ العام في التعزير، وهو أنه ليس فيه شيء مقدر، وأنه مفوض إلى رأي القاضي[2].

هـ ـ موقف الفقهاء من ضرب المدين المماطل:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[3]، ....

---

(١) د. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص: ١١٩.

(٢) وينظر: د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص: ٣٤٣؛ ود. ناصر الخليفي، المرجع السابق ص: ١٢٥.

(٣) ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات (٢/ ٣٠٨)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (٢/ ٢١٩ ـ ٢٢٠)؛ والتسولي، البهجة (٢/ ٣٢٥)، والخرشي، الخرشي =

والشافعية[1]، والحنابلة[2]، والظاهرية[3] إلى أن المدين المماطل دون وجه حق، يُعاقب بالضرب إذا لم تجد نفعاً معه التعزيرات التأديبية الأخرى من حبس أو تهديد ونحوهما[4].

قال ابن رشد الجد (ت٥٢٠هـ): «من أخذ أموال الناس وتقعد عليها وادعى العدم فتبين كذبه، فإنه يحبس أبداً حتى يؤدي أموال الناس، أو يموت في السجن، وروي عن سحنون أنه يضرب بالدرة المرة بعد المرة حتى يؤدي أموال الناس، وليس قوله هذا بخلاف مذهب مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقد قال مالك بضرب الإمام الخصم على اللَّدد، وأي لدد أبين من هذا؟ فالقضاء بما روي عن سحنون في مثل هؤلاء الذين يقعدون على أموال الناس، ويرضون بالسجن ويستخفونه ليأكلوا أموال الناس، ويستهضمونها؛ هو الواجب الذي لا تصح مخالفته إن شاء الله»[5].

وقال ابن القيم (ت٧٥١هـ): «لا نزاع بين العلماء أن من وجب عليه حق من عين أو دين، وهو قادر على أدائه وامتنع منه، أنه يعاقب حتى يؤديه، ونصوا على عقوبته بالضرب. ذكر ذلك الفقهاء من الطوائف

= على مختصر سيدي خليل (٥/ ٢٧٨)؛ وابن جزي، القوانين الفقهية ص:٣٤٦؛ والدردير، الشرح الكبير (٣/ ٢٥١)؛ وعليش، منح الجليل (٤/ ١٥٥).

(١) ينظر: الهيثمي، تحفة المحتاج (٥/ ١٢١)؛ والرافعي، فتح العزيز (١٠/ ٢٢٨)؛ والرملي، نهاية المحتاج (٤/ ٣١٣).

(٢) ينظر: ابن القيم، الطرق الحكمية ص:٩٣؛ وابن تيمية، السياسة الشرعية ص:٦٧، والبعلي، الاختيارات الفقهية ص:١٣٦؛ والبهوتي، كشاف القناع (٣/ ٤٠٨).

(٣) ابن حزم، المحلى (٨/ ١٧٣).

(٤) د. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة ص:٣٤٦؛ ود. محمد عثمان شبير، صيانة المديونات، مرجع سابق (٢/ ٨٩٢)؛ ود. نزار الحمداني، المرجع السابق ص:١٧٩.

(٥) ابن رشد، المقدمات الممهدات (٢/ ٣٠٨ ـ ٣٠٩).

الأربعة»[1]. ثم قال: «والعقوبة لا تختص بالحبس، بل هي الضرب أظهر منها في الحبس»[2].

وقال ابن حجر الهيثمي[3]: «وصرح جماعة من أئمتنا ـ وزعموا فيه الاتفاق ـ بأن من امتنع من قضاء دينه مع قدرته عليه بعد أمر الحاكم له به، فإن الحاكم يشدد عليه في العقوبة، فينخسه بحديدة إلى أن يؤدي أو يموت»[4].

وقال ابن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ): «فأمر رسول الله ﷺ بتغيير المنكر باليد، ومن المنكر مطلُ الغني، فمن صحَّ غناه، ومَنَعَ خَصْمَهُ، فقد أتى منكراً وظلماً، وكل ظلم منكر، فواجب على الحاكم تغييره باليد. ومَنَعَ رسول الله ﷺ من أن يُجلد أحد من غير حد أكثر من عشرة أسواط، فواجبٌ أن يضرب عشرة، فإن أنصف فلا سبيل إليه، وإن تمادى على المطل، فقد أحدث منكراً آخر غير الذي ضُرب عليه، فيُضرب أيضاً عشرة، وهكذا أبداً حتى يُنصف ويترك الظلم، أو يقتله الحقُّ وأمر الله تعالى»[5].

وذهب الحنفية إلى عدم جواز ضرب المدين المليء المماطل؛ لأن الضرب عقوبة زائدة على ما ورد في الشرع؛ ذلك أن القول بالحبس

---

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية ص:٩٢.
(٢) المرجع نفسه ص:٩٣.
(٣) هو أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين أبو العباس ولد في محلة أبي الهيثم بمصر عام ٩٠٩هـ، ونشأ وتعلم بها، فقيه شافعي مشارك في أنواع من العلوم، تلقى العلم بالأزهر، وانتقل إلى مكة وصنف بها كتبه وبها توفي سنة ٩٧٣هـ، من آثاره: تحفة المحتاج شرح المنهاج، والصواعق المحرقة في الرد على أهل البدع والزندقة (ابن العماد، شذرات الذهب ٨/ ٣٨٠؛ وكحالة، معجم المؤلفين ١/ ٢٩٤).
(٤) ابن حجر الهيثمي، الزواجر عن اقتراف الكبائر، تحقيق: محمد محمود عبد العزيز، سيد إبراهيم صادق، وجمال ثابت (ط:١؛ القاهرة: دار الحديث، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م، ١/ ٢٥٠).
(٥) ابن حزم، المحلى (٨/ ١٧٣).

اعتُمد على أساس حمل المدين على قضاء الدَّين، أما ما زاد عن هذا فلا نص عليه، ومن ثم لا وجه للقول به(١).

والظاهر ـ والله أعلم ـ أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح؛ لأن التعزير بالضرب ثبتت مشروعيته، وهو طريق في استحصال حقوق العباد، ومن ثم يتعين سلوكه ما دام المدين لم يزجره الحبس، وحتى لا تضيع الحقوق، ويتضرر الدائنون، وتغلق أبواب المعروف، فلا بد من الزجر بالضرب.

و ـ دور ضرب المدين المماطل في معالجة الديون المتعثرة:

إن تعزير المدين المليء المماطل بعقوبة الضرب يعتبر من الحلول العملية الأقوى أثراً في سلوك المدين، حيث يلجؤه ذلك ـ تخلُّصاً من الإيلام والإهانة ـ إلى التعجيل بسداد ما عليه من ديون. ذلك أن عقوبة الضرب تعزيراً تنفرد بعدة خصائص تجعلها الأكثر تأثيراً وفعالية في تحقيق المقصود من العقوبة. ومن بين تلك المميزات(٢):

١ ـ إن المعاقبة بالضرب تردع المتعدين وتخيفهم، فتدفعهم إلى الامتناع عن الإيذاء، والذين حصل منهم ذلك لا تحدثهم أنفسهم بالعودة إليه مرة أخرى.

٢ ـ إن عقوبة التعزير بالضرب عقوبة مرنة، تمكّن القضاة من تطبيقها على عدد كبير من الجرائم، حيث تُراعى فيها جميع الظروف والأحوال، ومن ثم يتخذ منها العقوبة المناسبة في كل حالة وما تتطلبها؛ ذلك أن سلوك المدين ومقدار الدَّين ومدة المماطلة كلها يمكن مراعاتها،

---

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط (٢٠/ ٩٠)؛ والشيخ نظام وجماعة، الفتاوى الهندية (٣/ ٤١٤)؛ وعلي حيدر، درر الحكام (٢/ ٦٤٨).

(٢) وينظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي (١/ ٦٩٠)؛ ود. عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية؛ ص:٣٥٣ ـ ٣٥٤.

ومن ثم الحكم بالمقدار المناسب من هذه العقوبة بما يكون أقرب إلى العدالة وتحقيق الفائدة، وهي إزالة التعثر الحاصل في سداد الديون.

٣ ـ إن عقوبة الضرب تعزيراً قليلة التكلفة قياساً مع باقي العقوبات؛ فلا تثقل كاهل الدولة بشيء يذكر من النفقات.

٤ ـ إن عقوبة الجلد أو الضرب يظهر فيها بجلاء مبدأ شخصية العقوبة؛ ذلك أنها تلحق المحكوم عليه دون غيره ممن يتصل به، إذ تقع على بدنه هو، وتؤلمه جسمانياً دون غيره. وليس لها آثار على ذويه أو من يعولهم؛ فبمجرد التنفيذ عليه؛ وهو لا يستغرق وقتاً يذكر، يعود ليستأنف نشاطه، ويباشر أعماله اليومية وكسب عيشه.

٥ ـ إن تطبيق عقوبة الضرب على المماطل يخفف العبء على الدائن في أقصر وقت ممكن، ذلك أن هذه العقوبة ـ كما أسلفنا ـ لا تأخذ في تنفيذها وقتاً طويلاً.

٦ ـ إن العقوبة بالجلد تحمي من مفاسد الحبس؛ ذلك أن هذا الأخير إن اختير عقوبة، فإن مضاره كثيرة في ظل الوضع القائم اليوم، فالمحكوم عليه في أغلب الأحوال يكون عرضة للعدوى الخُلقية بمخالطته لعدد من المسجونين بسبب جرائم متعددة وانحرافات شتى. كما أن السجن يعوِّد على حياة البطالة والتعطل، ولا يمنع من ذلك ما قد يكون هناك من أعمال، إذ لا يتوفر الوازع الذي يدفع إلى العمل تلقائياً؛ فإذا ترك المحكوم عليه السجن كان أميل إلى البطالة التي ألفها في سجنه.

وقد يعترض بعض الناس عن العقوبة بالضرب قائلين بأنها تنافي الآدمية وتهدد الإنسانية، وتتعارض مع تقدم المدنية. إلا أن هذا الاعتراض يمكن نقضه من عدة وجوه أهمها[1]:

١ ـ إن المجرم مريض النفس، يجب صده عن الجريمة وردعه

---

(١) د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص: ٣٥٥ ـ ٣٥٦.

وزجره قدر الإمكان. وهذا من أبرز أغراض العقاب. وإن عقوبة الضرب وهي متوجهة إلى إيلام البدن قد تكون العقوبة المناسبة لزجر كل من صغرت نفسه واحترف الإجرام وارتضاه سبيلاً.

ومن جهة أخرى فالذي سلك سبيل الإجرام هو بذاته أبعد الناس عن الفضيلة، ويكون متسبباً بسلوكه الشاذ في إهدار إنسانيته، ولا يلائم نفسيته إلا عقوبة الضرب التي تتفق مع حالته التي أوصل نفسه إليها. بل إن هذه العقوبة قد تكون في بعض الأحوال ضرورية لا مفر منها لصد بعض المعتدين، وانتشالهم مما أوقعوا أنفسهم فيه.

٢ ـ إن الأساس في عقوبة الجلد أنها لا تكون للإتلاف، وأنها تكون بالقدر الذي يتطلبه الردع والزجر، تبعاً لاختلاف الجرائم والأشخاص والأحوال.

وعلى هذا قال الفقهاء بأن هذا التعزير يكون بالسوط أو العصا، بشرط ألا تكون بهما عُقَدٌ أو ما شابه ذلك، وأن تكون الآلة وسطاً، حتى تؤدي المقصود من التعزير، وهو الزجر دون زيادة إيلام للمضروب أو إتلاف. ولا يُضرب على الوجه والفرج، ويُراعى في الضرب أن يكون وسطاً لا هو بالشديد المتلف، ولا هو باليسير غير المؤلم[1].

وبناء عليه، فإن ما يوجه إلى هذه العقوبة من نقد يظهر أنه لا يستند إلى أساس من الحجة متين، وإلا فأي إهدار للآدمية، وأي تعارض مع تقدم المدنية؟

٣ ـ إذا كان النقد المذكور لا يوجه إلى العقوبات المقيدة للحرية (الحبس)، وهي تتوجه إلى أعز شيء لدى الإنسان وأقدس مقوماته، وينجم عنها من مفاسد ما يؤثر على البدن والسلوك؛ فالأحرى ألا يوجه النقد إلى عقوبة الضرب.

---

(١) ينظر: المرجع السابق ص: ٣٤٥، ٣٤٨، ٣٥٢.

ثم إن عقوبة الإعدام تعتمدها دول كثيرة في جرائم مختلفة، وهي لا تهدر آدمية الشخص فقط بل حياته كلها فتستأصله من المجتمع، أفلا يمكن توجيه النقد لهذه العقوبة بدلاً من توجيهه لعقوبة الجلد.

إن عقوبة الجلد قد تكون ضرورية لبعض الحالات، كما تكون العقوبات المقيدة للحرية ويكون الإعدام ضرورياً لحالات أخرى، وهكذا تتوفر البدائل المختلفة بما يحقق الزجر، ويحمي المجتمع من العدوان، ويوفر الأمن والطمأنينة للناس في أنفسهم وأعراضهم وأموالهم.







الخاتمة

بعد هذه الجولات الفقهية في أحكام حماية الديون وقايةً وعلاجاً فإني أخلص إلى جملة من النتائج والتوصيات يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: النتائج

ويمكن عرضها من خلال المجموعتين التاليتين:

المجموعة الأولى: التدابير المانعة من تعثر الديون في الفقه الإسلامي:

١ ـ التسجيل الحرفي للدين في صحيفة بهدف الحفاظ عليه من الضياع نتيجة للجحود أو النسيان، يعد الوسيلة الوقائية الناجعة التي تضمن حفظ آثار المعاملات في المستقبل فيقطع المنازعة، كما يفيد في التوجيه إلى تصحيح العقود والدقة في بياناتها، ورفع الشك والارتياب مهما تطاول الزمن.

٢ ـ الكتابة التوثيقية للدَّين مستحبة كأصل عام وفق رأي جمهور الفقهاء، وهي حجة يعتمد عليها في الإثبات وإن لم يدعمها شهادة الشهود، بشرط التأكد من صحة نسبتها.

٣ ـ الإشهاد في الديون مندوب إليه عند جمهور الفقهاء، وتحمل الشهادة وأداؤها أمام القضاء فرض كفاية، وقد تباين الموقف الفقهي عن القانوني بشأن مدى الاعتماد على الشهادة في الإثبات؛ إذ نجد القانون يقيدها ويضيق مجالاتها، في حين أعطى الفقه الإسلامي للشهادة الحجية المطلقة إن اكتملت شروطها.

٤ ـ إن فساد الأخلاق ليس مبرراً كافياً للجوء إلى القول بتقييد الشهادة والحد من استعمالها سداً للذرائع؛ ذلك أن فساد الأخلاق ونحوه يدعو إلى ضبط الشروط جيداً وسد الطرق المختلفة التي تنزع إلى التحايل والظلم.

٥ ـ الرهن وثيقة بالدَّين مشروعٌ في الحضر وفي السفر، والفقه الإسلامي وإن كان لا يتحدث إلا عن الرهن الحيازي، إلا أنه يقبل الرهن الرسمي في ضوء التنظيم المقرر له، ذلك أن هذا التنظيم بما فيه من رسمية وشهرٍ يتفق مع ما يهدف إليه الفقه الإسلامي من تأمين الدَّين وضمان الوفاء به.

٦ ـ إن الأصل أن يبقى الرهن مؤدياً وظيفة التوثيق، وإذا ما أخل الراهن بالتزامه ولم يسدد ما عليه في موعده، فالأمر موكول للقضاء ليضمن للمرتهن حقه، ويحفظ على الراهن ماله.

٧ ـ الكفالة بالدَّين وسيلة لتوثيق الدَّين، ويجب أن يكون الكفيل موسراً لا معسراً، وأن يكون قائماً في البلد حتى يسهل الوصول إليه ومطالبته بأداء الدَّين. وإذا أعسر الكفيل بعد الكفالة، أو نَقَلَ مَحَلَّ إقامته خارج البلد، وَجَبَ على المدين تقديم كفيلٍ آخر ما لم يكن الدائن قد اشترط شخصاً معيناً لكفالة الدَّين، أو كان الكفيل قد التزم دون عِلْمِ المدين أو رغم معارضته.

٨ ـ خطاب الضمان المصرفي تعهد مكتوب من المصرف يتضمن كفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معين، لدى طرف ثالث، وإذا كان بدون غطاء نقدي كامل فهو كفالةٌ، ويخضع لأحكامها، وإذا قُدِّم له غطاء نقدي كامل لدى البنك فهو وكالةٌ بالنسبة للشخص المكفول، وأما بالنسبة للجهة المكفول لها فإن خطاب الضمان حينئذ كفالةٌ.

٩ ـ يجوز للبنك أن يأخذ أجراً على خطاب الضمان بمقدار ما بذله

من جهد إجرائي دون أن يربط الأجر بنسبة المبلغ الذي يصدر به خطاب الضمان.

١٠ ـ إن أغلب شركات التأمين ليست ملكاً للدولة، ومن ثم فهي شركات تجارية ربحية تحرص على استغلال جميع الفرص المتاحة لمضاعفة أرباحها ولو على حساب حاجة المحتاجين، ومن ثم لا وجه للقول بأنها تتسم بسمة التعاون والتآزر بل إنها أقرب إلى الاستغلال. كما أن في كثير من عقود التأمين شروطاً فاسدة ومعاملات مع بنوك ربوية، ومن ثم فشبهة الربا قائمة؛ مما يستدعي تنقية تلك العقود مما علق بها من الحرام.

١١ ـ التأمين التعاوني الجائز شرعاً وهو قيام جماعة يتفق أفرادها على تعويض الأضرار التي قد تنزل بأحدهم نتيجة خطر معين وذلك من مجموع الاشتراكات التي يتعهد كل فرد منهم بدفعها.

١٢ ـ يعتبر التأمين التعاوني على الديون إجراءً احتياطياً لما يمكن أن تسفر عنه أيام المستقبل من أحداث ومفاجآت، فهو يؤمن الشخص ويخفف عنه من الخسائر التي قد تلحقه في ماله أو تصيبه في نفسه أو في أنفس من يهمه أمرهم. كما يعتبر التأمين التعاوني على الديون وسيلة من وسائل الائتمان من خلال ما يقدمه الفرد من مساعدات لكي يظفر بما يحتاج إليه من ائتمان.

١٣ ـ التأمين التعاوني على الديون يوفر رؤوس أموال يمكن استثمارها وتوظيفها وتكون بمثابة احتياط وقائي يلجأ إليها في حالات تسجيل عجز في تعويض المستأمنين المتضررين.

١٤ ـ الشرط الجزائي هو اتفاق المتعاقدين مقدماً على العقوبة أو مقدار التعويض في حالة تضرر الدائن بسبب عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو تأخر فيه.

١٥ ـ الشرط الجزائي نوعان؛ أولهما: الشرط الجزائي الوارد على

تنفيذ عمل من الأعمال، والثاني: الشرط الجزائي المقرر لتأخير الوفاء بالالتزامات التي يكون محلها مبلغاً من النقود كالديون. وإن الشرط الجزائي عندما يكون محل الالتزام الأصلي تنفيذ عمل من الأعمال جائزٌ شرعاً، وعندما يكون محل الالتزام فيه مبلغاً من النقود يكون غير جائز شرعاً لأن ذلك من الربا الصريح.

١٦ ـ إن الدائن إذا شرط على المدين، أو فرض عليه، أن يدفع مبلغاً من المال، غرامة مالية جزائية محددة، أو بنسبة معينة، إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به، بل ولا يحل، سواء كان الشارط هو المصرف أو غيره؛ لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه.

١٧ ـ يجوز أن يشترط الدائن على المدين حلول الأقساط إذا امتنع المدين أو تأخر في سداد قسط مما عليه ولم يكن معسراً.

١٨ ـ يجوز شرط الالتزام بالتبرع أو التصدق عند تأخر سداد الديون لأنه شرط تضمن مقصوداً صحيحاً من الشرع، وفيه سد لباب المماطلة. ومن ثم يجوز النص في عقد الدَّين كالمرابحة ونحوها على التزام المدين عند المماطلة بالتصدق بمبلغ من المال أو نسبة مالية، على أن يصرف ذلك في وجوه الخير.

المجموعة الثانية: طرق معالجة الديون المتعثرة في الفقه الإسلامي:

١ ـ يجوز الصلح على أساس الوضع من الدَّين المؤجل مقابل التعجيل بشرط أن لا يكون هذا العمل بناء على شرط مسبق بين الدائن والمدين، كما يجوز الصلح في حالة الإقرار على المعاوضة بأن يتفق المدين مع دائنه على أن يعوض عنه بعرض أو نقد أو منفعة.

٢ ـ إن الصلح عن الديون في حالة الإنكار هو الصلح الواقع عند جحود المدعى عليه بمطلوب المدعي، ومذهب الجمهور أنه جائز،

والصلح عن الديون في حالة سكوت المدعى عليه حكمه حكم الصلح في حالة الإنكار.

٣ ـ إن الصلح عن الديون يزيل أسباب الخصومة ويقضي على اتصالها واستمرارها، ويعجل تمكين المدعي من بعض حقه، كما يجنب من النفرة أو الإحساس بالخذلان الذي يقع على المحكوم عليه عند اللجوء للقضاء؛ ذلك أنه يكسب الطرفين قدراً من التعادل والمساواة بإنهائه الخصومة التي قد لا يفلح القضاء في الفصل فيها.

٤ ـ التحكيم في الديون هو اتفاق طرفي الخصومة على تولية من يفصل في المنازعة بينهما وفق أحكام الشريعة، والأصل فيه أنه مشروع في الأموال والجراح وكل حقوق العباد، ولا يجوز في كل ما هو حق لله تعالى، ولا فيما استلزم الحكمُ فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية للحكم عليه، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه.

٥ ـ إن المحكِّم إذا أصدر حكمه في موضوع النزاع الذي جرى فيه التحكيم، فإن حكمه يصير لازماً ونافذاً في حق أطراف الخصومة، فلا يملك أي منهما رده، إلا إذا كان مخالفاً لأحكام الشرع.

٦ ـ يوفر التحكيم في الديون مزية استمرار العلاقات التجارية بين أطراف النزاع، دون الدخول فيما يسببه اللجوء إلى القضاء من جفوة وشحناء. كما يوفر سرعة الفصل في الخصومة وييسر على الناس أمر التقاضي.

٧ ـ يكتسب التحكيم مزية حرية الخصوم في اختيار الشخص الموثوق به، الذي يلتمسون فيه القدرة على حل النزاع ويكون جديراً بإحقاق الحق. ويضمن للمتخاصمين الحفاظ على أسرارهما المالية والتي لها أثر كبير في المبادلات التجارية.

٨ ـ تعتبر الدعوى القضائية الوسيلة الأساسية وقد تكون الوحيدة لوصول الإنسان إلى حقه عند الإنكار والتجاحد والاعتداء، واستنفاذ بقية وسائل الفصل في النزاع خارج ساحة القضاء بطريق التراضي.

٩ ـ يوفر القضاء في الفقه الإسلامي من المميزات ما يجعله الأقدر على الفصل في المنازعات؛ وذلك لتميزه بالمجانية وتجنب الشكليات والتعجيل بالفصل في النزاعات.

١٠ ـ لا يكون خصماً في دعوى الدَّين إلا من هو في ذمته، أو نائبه في الخصومة؛ ومن ثم فحائز العين التي يتملكها المدين لا يصلح أن توجه إليه الدعوى، وإن كان مقراً بتملك المدين لهذه العين، كما لا يجوز توجيه الدعوى القضائية بالدَّين إلى مدين المدين.

١١ ـ حتى يتمكن القضاء من حل منازعات الديون المتعثرة فيجب ذكر جميع تفاصيل المعاملة التي نشأ الدَّين بسببها، وإذا رغب المدعي في ستر معاملاته المالية فبإمكانه التماس المرافعة في قضيته من خلال جلسة مغلقة.

١٢ ـ إن تخصيص مصرف للزكاة متعلق بسداد الديون المتعثرة يؤكد مدى اهتمام التشريع الإسلامي وعنايته بحماية الديون وحفظ الحقوق، ودعم جميع الوسائل المشروعة لتلك الحماية.

١٣ ـ لا ينبغي لمن يجد دخلاً يكفيه أن يستدين لإنشاء مصنع أو مزرعة أو مسكن اعتماداً منه على السداد من مال الزكاة، فمال الزكاة يعطى لسد حاجة الفقراء، أو إيجاد دخل لهم يسد حاجتهم، ولا يعطى لمن لديه ما يكفيه ليزداد ثراء.

١٤ ـ المعسر الذي عجز سهمُه من الغارمين عن وفاء دينه يُعطى بغير وصفه الأساسي؛ لكونه يعتبر فقيراً أيضاً، ويُعطى من الأسهم الأخرى في حال عجز السهمين السابقين عن سداد ما عليه من دين إن فضُل عن تلك الأسهم مالٌ.

١٥ ـ يجوز الحجر على المدين المفلس وذلك بمنعه من التصرف في ماله، لما فيه من حقوق للغرماء. ويستحب أن يظهر الحاكم حكم الحجر ليتجنب الناس معاملة المحجور عليه مالياً.

١٦ ـ يجبر المدين المفلس على التكسب إذا كان له يد في إعساره وأنه متهاون ومفرِّط خاصة إذا كانت له مهارات وكفاءات تمكنه من المبادرة لتعويض خسائره والوفاء بالتزاماته.

١٧ ـ لا يقضى بملازمة الدائن لمدينه المفلس إذا أثبت هذا الأخير للقضاء إفلاسه وقدم عهداً بالوفاء متى وجد لذلك سبيلاً، وظهر أنْ لا يَدَ لَهُ في الإفلاس من حيث التفريط أو التهاون.

١٨ ـ إذا ثبت لدى القضاء أن للمدين يداً في إفلاسه من خلال تقصيره في عمله وتهاونه فيه أو إسرافه في الإنفاق ونحو ذلك فالظاهر أن الملازمة هنا أكثر من ضرورة لحفظ حقوق الدائنين.

١٩ ـ إذا كان سفر المدين وعودته قبل حلول أجل الدَّين وكان سفره غير مخوف فلا يجوز للدائنين منعه من هذا السفر، ويجوز المنع من السفر إن كان أجل السداد يحل أثناء السفر، ولم يقدم المدين ضماناً من رهن أو كفالة.

٢٠ ـ يحق للدائن منع المدين من السفر حتى يوفي دينه إذا كان المدين موسراً وحل أجل السداد. أما المعسر فيجوز منعه إذا كان الدَّين حالّاً حتى يقيم كفيلاً، ولا يجوز منعه من السفر في حالات محدودة كأن يتحتم السفر ويكون مأمون العواقب ومعلوم المدة.

٢١ ـ إن منع المدين من السفر ليس هدفاً في حد ذاته لا للدائن ولا للقاضي، وإنما هو وسيلة لتحقيق مصلحة الدائن وتوفير الحماية لحقه من خلال تعجيل الوفاء بالدَّين أو توثيقه.

٢٢ ـ يجوز أن يبيع القاضي مال المدين المفلس عليه لصالح

غرمائه، ويُراعى في ذلك نفقة المفلس بالمعروف، وتُسرَّع عملية البيع ويحضرها المفلس والدائنون مع الاتفاق المسبق بشأن طريقة البيع وإشهارها والتزام مراعاة مصلحة المدين في بيع الأموال.

٢٣ ـ إذا وجد الدائن لدى المدين عين ماله أو آخر من جنسه، دون تجسس منه أو كسر للأبواب أو كشف للحرمات، أو كان الدَّين معلوماً في الجملة لدى الناس؛ ولم يكن المدين جاحداً له وإنما مماطلاً؛ فيحق للدائن أخذ حقه، ويعلن بعدها براءة ذمة المدين من الدَّين، وليس هناك حاجة لرفع الأمر إلى القضاء لما فيه من الكلفة والمشقة وطول الإجراءات التي تزيد أجل المماطلة وتضر بالدائن ومصالحه.

٢٤ ـ إذا كان المال من غير جنس الدَّين، أو كان لا يتوصل إليه إلا بكسر الأبواب وكشف الحرمات؛ أو كان الدَّين غير معلوم لدى الناس ولو على وجه العموم؛ أو كان المدين جاحداً للدَّين؛ فعندئذ لا يأخذ الدائن المال الذي ظفر به وإنما يرفع أمره إلى القضاء لينصفه من غريمه.

٢٥ ـ يجوز للقاضي أن يجبر المدين المليء الممتنع عن سداد دينه على أن يبيع ماله، ويُقضى دين الغرماء من خلاله، عندما لا يكون له مالٌ من جنس الدَّين الحال الثابت في ذمته، ومع هذا فإن استعجال الوفاء بالدَّين لا يبرر إجبار المدين على بيع أمواله بغير ثمن المثل؛ وذلك لما فيه من الإضرار به.

٢٦ ـ يجوز إجبار المدين المماطل على إيجار أملاكه التي لا تباع لأجل قضاء دينه، وللتخفيف من آثار المماطلة يمكن اشتراط تعجيل الأجرة.

٢٧ ـ التعزير بالوعظ له أثر كبير لدى الكثير من الناس، ممن لهم

قدر من الخُلق والدَّين وقد تصدر منهم بعض الهفوات، إلا أنهم لا يلبثون أن ينصاعوا إلى الحق بمجرد تذكيرهم وحسن توجيههم.

٢٨ ـ التعزير بالإعلام إنما يفيد في المدين الذي له مروءة تحمله على الكف عن المماطلة بمجرد إعلامه، حيث يعرف عنه أنه يأنف التردد إلى مجالس القضاء والمناداة عليه مع المجرمين والعصاة.

٢٩ ـ التعزير بالإحضار إلى مجلس القضاء يظهر تأثيره أكثر إذا كان المدين من ذوي الشأن والمكانة الاجتماعية فإنه سوف يتأثر كثيراً بإحضاره لمجلس القضاء، وأنه معرّض للعقوبة، وما من شك عندها في أنه سيبادر إلى أداء ما عليه من حقوق ويبرئ ذمته.

٣٠ ـ يكون التعزير بالتوبيخ بإعراض القاضي عن المدين أو النظر إليه بوجه عبوس، أو بطرده من مجلس القضاء، أو بتوجيه الكلام العنيف إليه بشرط أن لا يكون قذفاً.

٣١ ـ معاقبة المماطل بالتهديد كأن يقول القاضي للمُعَزَّر مُهَدِّداً: إنني سوف أعاقبك بكذا وكذا إن لم تعد الحق لأهله. ومن التهديد أن يحكم القاضي بالعقوبة ويوقف تنفيذها.

٣٢ ـ التعزير بالهجر إن توجّه للمدين المليء المماطل فسوف يأتي بنتائج طيبة في معالجة الدَّين المتعثر؛ ذلك أن الفرد في أغلب الأحوال لا يتحمل طول مقاطعة الناس له، ولا يصبر على النظر إليه على أنه عاصٍ لله تعالى، ومقابل للمعروف بالإساءة.

٣٣ ـ التعزير بالتشهير يجعل المدين المماطل تحت أنظار الجميع، ومحلّ ريبة بينهم؛ فيتحاشى الناس التعامل معه، خاصة في المعاملات الآجلة؛ ومن ثم لا مفر له إلا أن يسدد ما عليه.

٣٤ ـ يمكن أن يعاقب المدين المماطل بإسقاط عدالته ومن ثم ردّ شهادته؛ والمدين المماطل إن عُزِّر برد شهادته فإنه ينبذ اجتماعياً،

ويتزعزع مركزه الاجتماعي بين قومه، وفي هذا كله دفع له لأداء ما عليه من حقوق واجتناب المماطلة.

٣٥ ـ يجوز التعزير بأخذ المال في حدود ضيقة جداً، مع مراعاة شرطين أساسيين؛ أولهما: عدم إمكانية معاقبة الجاني بغير الغرامة من وسائل التعزير الأخرى، أو إمكانيتها إلا أن المصلحة في الغرامة أكثر منها في غيرها، والثاني: عدم اتخاذ هذا الجواز ذريعة لمصادرة أموال الناس وإثقال كواهلهم بغرامات لا قبل لهم بها.

٣٦ ـ يجوز معاقبة المدين المماطل مالياً بإلزامه قضائياً بدفع مبلغ إلى صندوق خاص تنشئه الدولة لهذا الغرض، ويمكن أن يتفاوت مقدار العقوبة بحسب ظروف القضية.

٣٧ ـ يجوز للدائنين المتضررين من المماطلة أن يتقدموا إلى الحاكم بطلب معونة مالية تُعطى لكل منهم بحسب ضرره وحاجته، وتُمَوَّلُ هذه المعونات من الصندوق الخاص السابق ذكره.

٣٨ ـ يجوز إلزام المدين المليء المماطل قضائياً بأداء الدَّين إبراءً لذمته، كما يلزم فوق ذلك بتقديم قرض حسن للدائن، يساوي مقدار الدَّين الأصلي، ويكون مؤجلاً لمدة زمنية تساوي مدة المماطلة.

٣٩ ـ جواز تغريم المدين المماطل المصاريف القضائية؛ ذلك أن مقتضى العدل أن لا يجتمع على الدائن ظلمان؛ ظلم تأخير حقه، وظلم المصاريف القضائية لتحصيله؛ فتعين عندئذ أن المدين المماطل الظالم هو الذي يتحمل نفقات المطالبة وأتعاب المحامي.

٤٠ ـ إذا امتنع المدين الموسر عن الوفاء مطلاً وظلماً فإنه يعاقب بالحبس حتى يؤدي الدَّين، ولا يلجأ إلى الحبس إذا أمكن للقاضي بيع مال المدين لصالح الغرماء. وإذا أخفى المدين المال وكتمه فإنه يحبس حتى يظهره.

٤١ ـ حبس المدين المماطل وسيلة للضغط على إرادته لكي يوفي بما عليه، ومهما طالت مدة الحبس فإنَّ ذمة المحبوس لا تبرأ من الدَّين أو أي جزء من أجزائه، ولا يبرئه إلا الوفاء بما عليه.

٤٢ ـ عقوبة الضرب تعزيراً مشروعة، والمدين المماطل دون وجه حق يُعاقب بالضرب إذا لم تجد معه نفعاً التعزيرات التأديبية الأخرى من حبس أو تهديد ونحوهما، ويترك للقاضي تقدير هذه العقوبة وفقاً لما يراه مناسباً من حال المحكوم عليه، وجدوى العقوبة التعزيرية الزاجرة.

٤٣ ـ إن عقوبة تعزير المدين المليء المماطل بالضرب عقوبة مرنة، قليلة التكلفة، يظهر فيها بجلاء مبدأ شخصية العقوبة، وتقي من مفاسد الحبس وما ينجم عنه.



ثانياً: التوصيات

وهي كالآتي:

أ ـ توصيات متعلقة باقتراح تعديلات قانونية:

١ ـ اقتراح إجراء تعديلات في النصوص القانونية التي تحدد التوثيق الكتابي بوصول الدَّين إلى مبالغ معينة؛ وذلك بإلغاء التحديد المذكور.

٢ ـ اقتراح جعل التوثيق الرسمي مجاني دون رسوم ولا أعباء، وعلى أقل تقدير جعل أتعاب التوثيق (أجرة الموثق) لا تتجاوز ربع عشر (٢,٥ ٪) الدَّين المراد تسجيله؛ وذلك استئناساً بمقدار زكاة النقود والتي راعى فيها الشارع الحكيم أنها لا ترهق المزكي، ومن ثم يكثر إقبال الناس على التوثيق ولا يتثاقلون منه فتزداد فائدة الموثق من وجه آخر.

٣ ـ الدعوة إلى ضبط ما يتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي في قبول الشهادة من عدمها، وكذا تعديل نصوص القانون التي تقلص من دور الشهادة؛ وذلك بجعل حجية الشهادة مطلقة إن توفرت شروطها بما يمكن من أدائها للدور المنوط بها في إثبات الحقوق وإقامة العدل.

٤ ـ التوصية باهتمام أهل القانون بضبط أحكام الشهادة من خلال النظر في ما اشترطه الفقهاء في الشاهد وكيفية تفعيله واقعياً بما ييسر الاستفادة منها في حفظ الحقوق وصيانة الأموال.

٥ ـ الدعوة إلى تفعيل دور الشهادة من خلال الاستفادة من أئمة الصلوات الخمس، وأئمة الجمعة، والأئمة الأساتذة، والمرشدات الدِّينيات في المساجد لأجل إحياء هذا الواجب؛ بحيث يتم تكليفهم

رسمياً بوظيفة الشهادة على العقود، باعتبارهم الأكثر انتشاراً في ربوع الوطن، وهم موظفون لديهم من الوقت ما يُيَسِّر لهم أداء المهمة، كما أن توظيفهم يخضع لشروطٍ أوفر حظّاً في الديانة والنزاهة والثقة. وإن تكليف الأئمة بهذه المهمة له دور بارز في ضبط الشهادة وتسهيل الرجوع إليها، كما قد يسهم في تحسين ظروف هذه الفئة مادياً بتخصيص منحة مالية معتبرة لأداء تلك المهمة.

٦ ـ الدعوة إلى اعتماد القضاء على التزكية من الشخصيات المعروفة بالأمانة والثقة والفقه في الدِّين، وذلك لقبول الشهادة والحكم بمقتضاها.

٧ ـ اقتراح جعل التأمين أقرب ما يكون إلى مرفق عام من المرافق التي تقوم عليها الدولة، وهو إذ يكتسب هذه الصفة فإنه يكتسب طابع النفع العام، واستهداف المصلحة العامة أكثر مما يهدف إلى الربح.

٨ ـ الدعوة إلى تيسير أمر التقاضي بإلغاء المصاريف القضائية أو جعلها رمزية. وكذا ضبط ما يتعلق بأتعاب المحامي بحيث يتم ربطها بمقدار الدَّين من جهة وبالإمكانات المادية للدائن من جهة أخرى. وعلى أقل تقدير تكفل المحكمة بأتعاب المحامي إذا كانت قيمة الدَّين تقل عن نصاب الزكاة؛ لأن النصاب المذكور مؤشر لتحقق الكفاية والانتقال إلى مرحلة الغنى.

٩ ـ تحديد آجال لا يمكن للقضاء تجاوزها في الفصل في النزاعات المتعلقة بالديون، وتكون غير مؤثرة سلباً على الدائن، وذلك من خلال إدراج ما يتعلق بالديون ضمن القضاء المستعجل.

١٠ ـ الدعوة إلى اعتماد القضاء على العقوبات التعزيرية الأدبية، والاستعانة بمختلف وسائل الإعلام المؤثرة في المجتمع للضغط على المماطلين بالديون ظلماً ومحاصرتهم حتى يفوا بالتزاماتهم.

١١ ـ اقتراح إجراء تعديلات في القانون الجزائري تمكن من حبس المدين المليء المماطل حتى يؤدي الدَّين الثابت في ذمته.

١٢ ـ اقتراح تقنين ما يتعلق بالتعزير بالضرب في قضايا المماطلة بالديون، وإدراجه ضمن المنظومة القانونية الجزائية، مع ضرورة ضبطه من حيث التزام شروطه الشرعية بما يكفل أداءه لدوره في الحد من المماطلة بالديون.

ب ـ مقترحات موجهة للبنوك والمؤسسات المالية:

١ ـ تخليص المعاملات المالية المتضمنة ديوناً من الشروط الجزائية أو ما يسمى بفوائد التأخير أو غرامات التأخير.

٢ ـ اقتراح تشكيل البنوك للجان متخصصة، بحيث تتعاون تلك اللجان من شرائح اجتماعية مختلفة (لجان الأحياء مثلاً) للتحقيق في وضعية المدينين المالية قبل إبرام العقد، وكذا عند حصول أو تأخير في سداد الأقساط.

٣ ـ توصية البنوك والمؤسسات المالية بإدراج أسماء المدينين الموسرين المماطلين في اللوحات الإعلانية والمنشورات التي تصدرها ليكون ذلك تشهيراً بهم وتحذيراً منهم وضغطاً عليهم للحد من مماطلتهم وظلمهم.

ج ـ توصيات متعلقة بأجهزة الإعلام والتوجيه الديني:

١ ـ تكثيف الدور الإعلامي الذي يبث الوعي بضرورة توثيق الديون، وأنه ليس في ذلك تخوينٌ لأحد المتعاقدين، وإنما فيه احتياط لما يمكن أن يأتي به مستقبل الأيام من تعرُّض أحد المتعاملين للنسيان أو المرض أو الغياب أو الوفاة.

٢ ـ تشجيع مختلف صور التأمين التعاوني المنضبط بأحكام الشريعة في إطار: الأسرة، والعائلة الكبيرة (العرش)، والحي، ومؤسسة العمل من خلال الجمعيات التعاونية، والشركات المحلية، والشركات الوطنية.

٣ ـ تكثيف التوعية الإعلامية لإبراز محاسن التأمين الإسلامي وتشجيعه ودعمه. ذلك أنه إذا تيقّن المؤمَّن لهم بأن التأمين تعاون مع الغير وليس اقتناصاً لأموال الغير فإن ذلك يبعث خلق التعاون في النفوس ويحي الفضائل المبنية على التعاون.

٤ ـ الدعوة إلى تطهير النشاط التأميني من شوائب الاستغلال التي تجنح إليها شركات التأمين عادة بحكم الرغبة في الحصول على أكبر قدر من الأرباح؛ ذلك أن الاستغلال والتعاون نقيضان لا يجتمعان، فضلاً عن أن الاستغلال من الرذائل التي يمقتها الإسلام.

٥ ـ الدعوة إلى بث التوعية بشأن تخليص العقود المتضمنة ديوناً من الشروط الجزائية أو ما يسمى بفوائد التأخير أو غرامات التأخير.

٦ ـ التشجيع إعلامياً ومن خلال الخطب المنبرية والملتقيات العلمية على تفعيل دور المجتمع المدني من خلال الجمعيات الأهلية ومجالس ذوي الكلمة المسموعة على تشجيع مجالس الصلح على مستوى العائلات الكبيرة (العروش) والأحياء ومختلف التجمعات السكانية لما في الصلح من الخير والفائدة.

٧ ـ تكثيف الدعوة لإنشاء فروع لصناديق الزكاة على مستوى الأحياء والقرى وتفعيل سهم الغارمين، وبث التوعية بين الناس لدعم هذا الصندوق.

د ـ توصيات للباحثين والمتخصصين:

١ ـ التوصية باهتمام أهل القانون بضبط أحكام الشهادة من خلال النظر في ما اشترطه الفقهاء في الشاهد وكيفية تفعيله واقعياً بما ييسر الاستفادة منها في حفظ الحقوق وصيانة الأموال.

٢ ـ تشجيع البحث في قضايا التحكيم الإلكتروني عن طريق الاتصال بأشخاص محكمين وتزويدهم بالبيانات المطلوبة، أو تصميم مواقع إلكترونية خاصة تقدم هذه الخدمة من خلال شبكة الإنترنيت.

هـ ـ توصيات عامة لجمهور المسلمين:

١ ـ تكثيف الدور الإعلامي الذي يبث الوعي بضرورة الإشهاد على العقود، وأنه ليس في ذلك تخوينٌ لأحد المتعاقدين، وإنما فيه احتياط لما يمكن أن يأتي به مستقبل الأيام.

٢ ـ الدعوة إلى تضمين العقود المالية وخاصة الديون ما يحدد جهة التحكيم عند التنازع.

٣ ـ التوصية بالمطالبة بالترخيص لإنشاء فروع لصناديق الزكاة على مستوى الأحياء والقرى وتمكين المدينين الغارمين من الاستفادة من مصرفهم. والدعوة إلى بث التوعية بين الناس لدعم هذا الصندوق عن طريق التبرع.

٤ ـ دعوة أجهزة الدولة والدائنين والخيرين من أبناء المجتمع إلى تمكين المدين المعسر الذي لا يد له في إعساره من منصب عمل ولو بشكل مؤقت، ليكفي نفسه ويبرئ ذمته.

والحمد لله أولاً وآخراً

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم




الفهارس العامة

١ ـ فهرس الآيات القرآنية.

٢ ـ فهرس الأحاديث النبوية.

٣ ـ فهرس الآثار.

٤ ـ فهرس المسائل الفقهية.

٥ ـ فهرس المصطلحات.

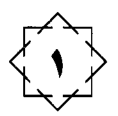
٦ ـ فهرس الأعلام المترجم لهم.

٧ ـ فهرس المصادر والمراجع.

٨ ـ فهرس الموضوعات.





فهرس الآيات القرآنية

الآية أو شطرها	السورة ورقمها	رقم الآية	الصفحة
﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾		١٩٤	٢/ ٣٦٩
﴿وَأَنفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾		١٩٥	١/ ٤٠
﴿وَمِنْهُم مَّن يَقُولُ رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً...﴾		٢٠١ ـ ٢٠٢	٢/ ٢٨٨
﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ...﴾		٢١٥	١/ ٣٤
﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾		٢٢٩	٢/ ٥٠١، ٥٠٢
﴿لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ﴾		٢٧٣	٢/ ٤٨٩
﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ﴾		٢٧٥	١/ ١٥١، ٥٩٢
﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾		٢٧٥	٢/ ٤٥٠
﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾		٢٧٦	١/ ١٠٨
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾		٢٧٩	١/ ٤٨٨
﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾		٢٧٩	٢/ ٤٥٠، ٤٧٧
﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾		٢٧٩	٢/ ٤٧٨
﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ...﴾		٢٨٠	١/ ٧٦، ٥٦٩، ٦٤٣، ٢/ ٢٩٢، ٢٩٩، ٣٠١، ٣٠٨، ٣١٢، ٤٥٠
﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ﴾		٢٨٢	١/ ١٤٩، ٢٠١
﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾		٢٨٢	١/ ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٣٠٦، ٣١٥
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾		٢٨٢	١/ ١٤٢، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٠، ١٥٢، ١٥٥، ١٧٢، ٢٠٢، ٣١٠، ٣٢٦، ٣٦٦، ٥٦٩
﴿فَاكْتُبُوهُ﴾		٢٨٢	١/ ١٥٢، ١٥٥
﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾		٢٨٢	١/ ٣٠٦
﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾		٢٨٢	١/ ٢١٨، ٣٠٦

الآية أو شطرها	السورة ورقمها	رقم الآية	الصفحة
سورة النساء [٤]			
﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾		٥	١/٧، ٣٩، ٤٣، ٣٣٣، ٢/٢٣٩
﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾		٦	١/٤٤، ٣٣٣، ٣٣٥، ٣٣٩
﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا﴾		١٠	١/٣٦
﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم﴾		٢٣	١/٣٢٧
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم﴾		٢٩	١/٩، ٩٢، ٣٤٢، ٤١٠، ٤٨٩، ٥٣١، ٥٤٦، ٥٦٩
﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾		٣٤	٢/٩٨، ١٠٥
﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾		٣٤	٢/٤١٠، ٤١٣، ٤٢٠
﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾		٣٥	٢/٤٢، ٥٣، ٧٧، ٨٠، ٨١، ٢٧٦، ٣٦٨، ٣٧٧، ٤٢٩، ٤٥٤، ٤٩١
﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾		٥٨	١/٩٣، ٣١٤، ٥٨٤، ٢/١٦٣
﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾		٥٨	١/٥٨١، ٥٨٤، ٢/٤٥٤
﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾		٥٩	٢/١١٩
﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾		٦٥	٢/٦٩، ١٤١
﴿وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَالرَّسُولَ فَأُولَٰئِكَ مَعَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِم﴾		٦٩	١/٢١٠
﴿مَّن يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُن لَّهُ نَصِيبٌ مِّنْهَا . . .﴾		٨٥	١/٣٧٦
﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ﴾		٩٢	١/٧٧
﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَاذْكُرُوا اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمْ﴾		١٠٣	٢/١٣٦
﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾		١٠٥	٢/١١٨، ١٤٠



فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	رقم الصفحة
ـ ابتاع النبي ﷺ فَرساً من أعرابيٍّ فاستتبعه النبيُّ ﷺ ليقضيه ثمن فرسه . . .	٢/ ١٥٣، ٣٠٠
ـ «ابتاعيها فأعتقيها فإنما الولاء لمن أعتق»	١/ ٦٢٧
ـ «ابْدَأْ بنَفْسِكَ فَتَصدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضلَ شَيْءٌ فَلأَهْلِكَ. . .»	٢/ ١٩٩
ـ «أَتَدْرُونَ مَنِ المُفْلِسُ؟»	١/ ٩٩
ـ «اتَّقِ اللهَ يَا أَبَا الوَلِيدِ، لا تَأْتِي يَوْمَ القِيَامَةِ ببعِيرٍ تَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِكَ. . .»	٢/ ٤٢٣
ـ أُتِيَ النبي ﷺ برجل قد شرب الخمر فقال: «اضْرِبُوهُ. . .»	٢/ ٤١١، ٤١٨، ٤٩٠
ـ أتيتُ النبي ﷺ بغريم فقال: «الزَمْهُ» ثم قال: «يَا أَخَا بَنِي تَمِيمٍ مَا تُرِيدُ أَنْ تَفْعَلَ بأَسِيرِكَ»	٢/ ٣٠٦، ٤٧٩
ـ «آجَرَكِ اللهُ، أَمَا إِنَّكِ لَوْ كُنْتِ أَعْطَيْتِهَا أَخْوَالَكِ كَانَ أَعْظَمَ لأَجْرِكِ»	١/ ٦٤٠
ـ «أَحَقَّ الغَرِيمَ وَبَرِئَ مِنْهُمَا الميتُ»	١/ ٤١٩، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٨
ـ «أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»	١/ ٩٣، ١٢٥، ٢/ ٣٦٩، ٣٧٧، ٣٧٩، ٣٨٢، ٣٨٣
ـ «أُدْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لا إِلَهَ إلا الله، وَأَنِّي رَسُول الله. . .»	٢/ ١٨٤
ـ «إذا أَتَاكَ الخَصْمَانِ فَسَمِعْتَ مِنْ أَحدِهِمَا فَلَا تَقْضِيَنْ حَتَّى. . .»	٢/ ١٥٣
ـ «إذا أَتَيْتَ وَكِيلِي فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وِسْقاً. . .»	٢/ ٣٥٨
ـ «إذاَ اشْتَرَيْتَ بَيْعاً فَلَا تَبعْهُ حَتَّى تَقْبَضْهُ»	٢/ ٣٨
ـ «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لا خِلَابَةَ»	١/ ٣٣٨
ـ «إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ. . .»	٢/ ١٢٠، ١٤١
ـ «إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه»	٢/ ٢٥٧
ـ «أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ يُرِيدُ أَخْذَ مَالِي؟ قَالَ: فَلَا تُعْطِهِ. . .»	١/ ٣٧
ـ «أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَيْهَا دَيْنٌ. . .»	١/ ٦٠
ـ «أَرَدْتُ أَمْراً وَأَرَادَ اللهُ غَيْرَهُ»	٢/ ١٠٥

طرف الحديث	رقم الصفحة

طرف الحديث	رقم الصفحة

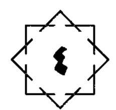
طرف الحديث	رقم الصفحة



فهرس الآثار

طرف الأثر	الراوي	رقم الصفحة
ـ «تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا، أن تجمعا. . .»	علي بن أبي طالب	٢/ ٧٥
ـ جعل أكثر التعزير خمسة وسبعين سوطاً	علي بن أبي طالب	٢/ ٤٩٩
ـ حبس الحطيئة الشاعر على هجائه	عمر بن الخطاب	٢/ ٤٧٥
ـ حبس ضابئ بن الحارث وكان من لصوص بني تميم وفتاكهم	عثمان بن عفان	٢/ ٤٧٦
ـ «رُدُّوا الخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا، فَإِنَّ فَصْلَ القَضَاءِ يُورِثُ بَيْنَهُمْ الضَّغَائِنَ»	عمر بن الخطاب	٢/ ٥٠، ٦٧
ـ سئل عن الرجل يرهن الرهن فيقول: إن لم أجئك به على كذا. . .	عبد الله بن عمر	٢/ ٣٧٣، ٢/ ٢٩
ـ سجن صبيغاً على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن	عمر بن الخطاب	٢/ ٤٧٥
ـ «سورة المائدة آخر سورة نزلت. . .»	عائشة أم المؤمنين	٢/ ٢٤٥
ـ شَاهِدَانِ ذوَا عَدْلٍ أَنَّهُ تَرَكَهُ، وَلَوْ شَاءَ أَدَّيْتُهُ إِلَيْهِ	شريح بن الحارث	٢/ ٤٧
ـ ضرب صبيغ بن عسل أكثر من الحد	عمر بن الخطاب	٢/ ٤٩٧
ـ «الضعيفُ فيكم قويٌّ عندي، حتى آخذ الحقَّ له. . .»	أبو بكر الصديق	٢/ ١٦٣
ـ فاقض إذا فهمت، وأنفذ إذا قضيت	عمر بن الخطاب	٢/ ١٦٧
ـ قام بمصادرة الأموال التي جاء بها بعض عماله وأخذ شطرها	عمر بن الخطاب	٢/ ٤٣٣
ـ قضى بالجلد على من زوَّر كتاباً لبيت المال. . .	عمر بن الخطاب	٢/ ٤٩٢
ـ قضى في دار بشهادة أم سلمة.	معاوية بن أبي سفيان	٢/ ٣٠٤
ـ «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ وَجْهٌ مِنْ وُجُوهِ الرِّبا».	فضالة بن عبيد	
ـ «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعاً فَهُوَ رِباً»	عدد من الصحابة	١/ ٦٠٦
ـ كنتُ مملوكاً لأم سلمة. . . .	سفينة	١/ ٦٢٦
ـ «لا والله إنَّ آيَةَ الدَّين مُحْكَمَةٌ لَيْسَ فيها نَسْخٌ»	عبد الله بن عباس	٢/ ١٥٩
ـ «لا والله، ولا تبرح حتى ترضى بكتاب الله. . .»	علي بن أبي طالب	٢/ ٧٦
ـ «لكم لسانه»، ثم دعا الرجل فقال: «إياكم أن تعرضوا له بالذي قلت. . .»	عمر بن الخطاب	٢/ ٤٢٠



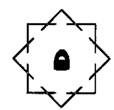


فهرس المسائل الفقهية

المسألة	رقم الصفحة
- تعليق الرهن بشرط التملك عند عدم الوفاء	١/ ٣٧٤
- تعليق الهبة على شرط	١/ ٦٣١
- تغريم المدين المماطل المصاريف القضائية	٢/ ٤٤٥، ٤٦٧
- تقدير أقل الضرب تعزيراً	٢/ ٤٩٤
- تقدير أكثر الضرب تعزيراً	٢/ ٤٩٦
- ثبوت الدين في ذمة الكفيل	١/ ٤٠٤
- ثبوت الرهن قبل ثبوت الدين المرهون فيه	١/ ٣٦٠
- جواز فرض الضرائب بشروط	١/ ٤٣
- حالات اللجوء إلى حبس المدين المماطل الموسر	٢/ ٤٥٩
- حبس المدين المماطل الموسر	٢/ ٤٧٢، ٤٧٧
- الحجر على السفيه	١/ ٣٣٧، ٣٣٩
- حكم اشتراط حلول الأقساط إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها	١/ ٦١٣
- حكم الاشتراط لمصلحة الغير	١/ ٦٢٤
- حكم الإشهاد على البيوع	١/ ٢١٦
- حكم الإشهاد على الديون	١/ ٢١٦، ٢٢٣، ٣٠٥
- حكم الامتناع عن الإقرار والإنكار	١/ ١٢٣، ٢/ ١٦١
- حكم التأمين التجاري	١/ ٤٦٨، ٤٨٠، ٤٨١
- حكم التسعير	١/ ٤٩
- حكم التوثيق الكتابي للديون	١/ ١٤٦، ٢٠٢

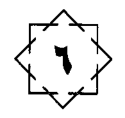
المسألة	رقم الصفحة
- حكم الجحود في الدعوى	١/ ١٢١
- حكم الحجر على المدين المفلس	٢/ ٢٣٣، ٢٣٦، ٢٧٠
- حكم الرهن في الحضر والسفر	١/ ٣٢٣، ٣٢٤
- حكم السكوت في الدعوى	١/ ١٢٤، ٢/ ٦٤
- حكم الشرط الجزائي في الديون	١/ ٥٥٦، ٥٨٩
- حكم الشرط الجزائي في العقود	١/ ٥٤٦
- الحكم الشرعي للتحكيم	٢/ ٨٠
- حكم الشروط المقترنة بالعقد	١/ ٥٥٦
- حكم الصلح	٢/ ١٢
- حكم زكاة الأموال	٢/ ١٩١
- حكم مقابلة جحود الجاحد بمثله	
- حلول الدين المؤجل بوفاة المدين	٢/ ٣٣٨
- خروج المدين للجهاد دون إذن الدائن	٢/ ٣٢٥
- الدعوى بالدين المؤجل	٢/ ١٧٠
- ذكر السبب في دعوى الدين	١/ ٦٧
- رجوع البائع في قدر ما بقي من الثمن عند إفلاس المدين	٢/ ٢٥٧، ٢٥٩، ٢٦٠
- الرجوع في الهبة	١/ ٦٤٨، ٦٤٩
- رجوع من قضى عن غيره ديناً واجباً به عليه	١/ ٦٤٨
- رهن الدين	١/ ٣٤٦



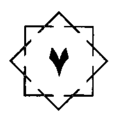


فهرس المصطلحات





فهرس الأعلام المترجم لهم



فهرس المصادر والمراجع

* القرآن الكريم:

* أولاً: التفسير وعلوم القرآن:

١ ـ ابن الجوزي: عبد الرحمٰن بن علي ت٥٩٧هـ، **زاد المسير في علم التفسير**. ط: ٢؛ بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٢ ـ ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله ت٥٤٣هـ، **أحكام القرآن**، تحقيق: علي محمد البجاوي. لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت.

٣ ـ ابن عاشور: محمد الطاهر، **تفسير التحرير والتنوير**. لا. ط؛ تونس: الدار التونسية للنشر، ١٩٧٣م.

٤ ـ ابن عطية: عبد الحق بن غالب ت٥٤٢هـ، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، تحقيق: الرحالي الفاروق وآخرون. ط: ١؛ الدوحة: طبع على نفقة الشيخ خليفة بن حمد آل ثاني أمير دولة قطر، ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٧م.

٥ ـ ابن كثير: إسماعيل بن عمر ت٧٧٤هـ، **تفسير القرآن العظيم**. ط: ٨؛ بيروت: دار الأندلس، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٦ ـ الكيا الهراسي: علي بن محمد الطبري ت٥٠٤هـ، **أحكام القرآن**. ط: ٢؛ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٧ ـ الآلوسي: محمود بن عبد الله ت١٢٧٠هـ، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٨ ـ الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي ت٣٧٠هـ، **أحكام القرآن**. بيروت: دار الكتاب العربي؛ طبعة مصورة عن الطبعة الأولى؛ تركيا: مطبعة الأوقاف الإسلامية، ١٣٣٥هـ.

٩ ـ الدامغاني: الحسين بن محمد، **قاموس القرآن أو إصلاح الوجوه والنظائر في القرآن الكريم**، تحقيق: عبد العزيز سيد الأهل. ط: ٥؛ بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٨٥م.

١٠ ـ رضا: محمد رشيد ت١٣٥٤هـ، **تفسير المنار**. ط: ٢؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت.

١١ ـ الزجاج: إبراهيم بن محمد ت٣١١هـ، **معاني القرآن وإعرابه**. ط: ١؛ بيروت: عالم الكتب، ١٩٨٨م.

١٢ ـ الزمخشري: محمود بن عمر ت٥٣٨هـ، **الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**. لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت.

١٣ ـ السعدي: عبد الرحمٰن بن ناصر ت١٣٧٦هـ، **تيسير الكريم الرحمٰن في تفسير كلام المنان**، تعليق: محمد زهري النجار. ط: ١؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ودار المؤيد، ١٩٩٥م.

١٤ ـ الشافعي: محمد بن إدريس ت٢٠٤هـ، **أحكام القرآن**، جمع: أحمد بن الحسين البيهقي ت٤٥٨هـ، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق. ط: ١؛ بيروت: دار إحياء العلوم، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

١٥ ـ الشنقيطي: محمد الأمين بن محمد المختار، **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**. لا.ط؛ بيروت: عالم الكتب، د.ت.

١٦ ـ الشوكاني: محمد بن علي ت١٢٥٠هـ، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**. ط: ٢؛ بيروت: دار المعرفة، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.

١٧ ـ الطبري: محمد بن جرير ت٣١٠هـ، **جامع البيان في تفسير القرآن**. ط: ١؛ مصر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، ١٣٢٣هـ تصوير: دار المعرفة ببيروت، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

١٨ ـ القرطبي: محمد بن أحمد الأنصاري ت٦٧١هـ، **الجامع لأحكام القرآن**. ط: ٢؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٦٥م.

١٩ ـ القنوجي: صديق بن حسن بن علي ت١٣٠٧هـ، **فتح البيان في مقاصد القرآن**. لا.ط، بيروت: المكتبة العصرية، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.

٢٠ ـ القيسي: مكي بن أبي طالب ت٤٣٧هـ، **الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه**، تحقيق: د. أحمد حسن فرحات. ط: ١؛ الرياض: مطابع الرياض الحديثة، ١٣٩٦هـ ـ ١٩٧٦م.

* ثانياً: الحديث الشريف وعلومه:

١ ـ ابن رجب: عبد الرحمٰن بن شهاب الدين بن أحمد ت٧٩٥هـ، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم**. لا.ط؛ القاهرة: دار أم البنين، د.ت.

٢ ـ ابن أبي شيبة: عبد الله بن محمد ت٢٣٥هـ، **المصنف في الأحاديث والآثار**، تحقيق: كمال يوسف الحوت. ط: ١؛ الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٠٩هـ.

٣ ـ ابن الجارود: عبد الله بن علي ت٣٠٧هـ، **المنتقى من السنن المسندة**، مراجعة: عبد الله عمر البارودي. ط: ١؛ بيروت: مؤسسة الكتاب الثقافية، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٤ ـ ابن الملقن: عمر بن علي ت٨٠٤هـ، **خلاصة البدر المنير**، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي. ط: ١؛ الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٠هـ.

٥ ـ ابن خزيمة: محمد بن إسحاق السلمي ت٣١١هـ، **صحيح ابن خزيمة**، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي. لا.ط؛ بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٩٠هـ ـ ١٩٧٠م.

٦ ـ ابن دقيق العيد: محمد بن علي بن وهب القشيري ت٧٠٢هـ، **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، تحقيق: أحمد محمد شاكر. ط: ٢؛ بيروت: دار الجيل، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م.

٧ ـ ....: ....، **شرح الأربعين النووية**. لا.ط؛ بيروت: دار الرائد العربي، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٨ ـ ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد ت٤٦٣هـ، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري. لا.ط؛ المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٣٨٧هـ.

٩ ـ أبو داود: سليمان بن الأشعث ت٢٧٥هـ، **سنن أبي داود**، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

١٠ ـ الأزدي: معمر بن راشد ت١٥١هـ، **الجامع**، تحقيق: حبيب الأعظمي. ط: ٢؛ بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ.

١١ ـ الأصبحي: مالك بن أنس ت١٧٩هـ، **الموطأ**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. لا.ط؛ مصر: دار إحياء التراث العربي، د. ت.

١٢ ـ الألباني: محمد ناصر الدين، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**. ط: ١؛ بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٧٩م.

١٣ ـ الباجي: سليمان بن خلف ت٤٧٤هـ، **المنتقى شرح الموطأ**. لا.ط؛ بيروت: دار الكتاب العربي، د.ت.

١٤ ـ البخاري: محمد بن إسماعيل الجعفي ت٢٥٦هـ، **الجامع الصحيح (صحيح البخاري)**، ضبط وترقيم وفهرسة: د. مصطفى ديب البغا. لا.ط؛ الجزائر: المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية بالرغاية، ١٩٩٢م.

١٥ ـ البزار: أحمد بن عمرو ت٢٩٢هـ، **مسند البزار**، تحقيق: د. محفوظ الرحمٰن زين الله. ط: ١؛ بيروت: دار علوم القرآن، والمدينة المنورة: دار العلوم والحكم، ١٤٠٩هـ.

١٦ ـ البستي: محمد بن حبان ت٣٥٤هـ، **صحيح ابن حبان**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط. ط: ٢؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

١٧ ـ البيهقي: أحمد بن الحسين ت٤٥٨هـ، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا. لا.ط؛ مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

١٨ ـ الترمذي: محمد بن عيسى ت٢٧٩هـ، **الجامع الصحيح (سنن الترمذي)**، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون. لا.ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.

١٩ ـ الحاكم: محمد بن عبد الله النيسابوري ت٤٠٥هـ، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. ط: ١؛ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م.

٢٠ ـ الخطابي: حمد بن محمد بن إبراهيم ت٣٨٨هـ، **معالم السنن**. ط: ٢؛ بيروت: المكتبة العلمية، ١٩٨١م.

٢١ ـ الدارقطني: علي بن عمر ت٣٨٥هـ، **سنن الدارقطني**، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني. لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م.

٢٢ ـ الدارمي: عبد الله بن عبد الرحمٰن ت٢٥٥هـ، **سنن الدارمي**، تحقيق: فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي. ط: ١؛ بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٧هـ.

٢٣ ـ الديلمي: شيرويه بن شهردار ت٥٠٩هـ، **الفردوس بمأثور الخطاب**، تحقيق: سعيد زغلول. ط: ١؛ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٦م.

٢٤ ـ الزيلعي: عبد الله بن يوسف بن محمد ت٧٦٢هـ، **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية**، تحقيق: محمد يوسف البنوري. لا.ط؛ القاهرة: دار الحديث، ١٣٥٧هـ.

٢٥ ـ الشوكاني: محمد بن علي ت١٢٥٥هـ، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**. لا.ط؛ بيروت: دار القلم، د.ت.

٢٦ ـ الشيباني: أحمد بن حنبل ت٢٤١هـ، **المسند**. لا.ط؛ مصر: مؤسسة قرطبة، د.ت.

٢٧ ـ الصالح: د. صبحي، **علوم الحديث ومصطلحه**. ط: ٤؛ بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٨٢م.

٢٨ ـ الصنعاني: عبد الرزاق بن همام ت٢١١هـ، **المصنف**، تحقيق: حبيب الرحمٰن الأعظمي. ط: ٢؛ بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ.

٢٩ ـ الطبراني: سليمان بن أحمد الطبراني ت٣٦٠هـ، **المعجم الأوسط**، تحقيق: طارق بن عوض الله، وعبد المحسن الحسيني. لا.ط؛ القاهرة: دار الحرمين، ١٤١٥هـ.

٣٠ ـ ....: ....، **الروض الداني(المعجم الصغير)**. ط: ١؛ بيروت: المكتب الإسلامي، وعمّان: دار عمار، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٣١ ـ ....: ....، **المعجم الكبير**، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي. ط: ٢؛ الموصل: مكتبة العلوم والحكم، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٣م.

٣٢ ـ الطحاوي: أحمد بن محمد ت٣٢١هـ، **شرح معاني الآثار**. ط: ١؛ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ.

٣٣ ـ الطيالسي: سليمان بن داود ت٢٠٤هـ، **مسند الطيالسي**. لا.ط؛ بيروت: در المعرفة، د.ت.

٣٤ ـ العجلوني: إسماعيل بن محمد ت١١٦٢هـ، **كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس**. ط: ٣؛ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

٣٥ ـ العسقلاني: أحمد بن علي بن حجر ت٨٥٢هـ، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت.

٣٦ ـ ....: ....، **تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير**، تصحيح: عبد الله هاشم يماني. لا.ط؛ مصر: مطبعة الكليات الأزهرية، ١٣٩٩هـ.

٣٧ ـ ....: ....، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب. لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩هـ.

٣٨ ـ العظيم آبادي: محمد شمس الحق، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**. ط: ٢؛ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

٣٩ ـ القزويني: محمد بن يزيد بن ماجه ت٢٧٥هـ، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

٤٠ ـ القشيري: مسلم بن الحجاج ت٢٦١هـ، **صحيح مسلم (الجامع الصحيح)**، تحقيق وتصحيح وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي. ط: ١؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٧٥هـ ـ ١٩٥٦م.

٤١ ـ القضاعي: محمد بن سلامة ت٤٥٤هـ، **مسند الشهاب**، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي. ط: ٢؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م.

٤٢ ـ الكناني: أحمد بن أبي بكر ت٨٤٠هـ، **مصباح الزجاجة**. ط: ٢؛ بيروت: الدار العربية، ١٤٠٣هـ.

٤٣ ـ المناوي: محمد عبد الرؤوف ت١٠٣١هـ، **فيض القدير بشرح الجامع الصغير**. ط: ١؛ مصر: المكتبة التجارية، ١٣٥٦هـ.

٤٤ ـ النسائي: أحمد بن شعيب ت٣٠٣هـ، **المجتبى من السنن**، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. ط: ٢؛ حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٤٥ ـ النووي: يحيى بن شرف ت٦٧٦هـ، **شرح صحيح مسلم**. ط: ٢؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٢هـ.

٤٦ ـ الهيثمي: علي بن أبي بكر ت٨٠٧هـ، **مجمع الزوائد**. لا.ط؛ بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٤٧ ـ ....: ....، **موارد الظمآن**، تحقيق: محمد عبد الرزاق حمزة. لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.

*** ثالثاً: أصول الفقه والقواعد الفقهية:**

١ ـ ابن القيم: محمد بن أبي بكر الزرعي ت٧٥١هـ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد. لا.ط؛ بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٢ ـ ابن اللحام: علاء الدين بن محمد البعلي ت٨٠٣هـ، **القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية**، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي. ط: ٢؛ بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

٣ ـ ابن تيمية: **القواعد النورانية الفقهية**، تحقيق: محمد حامد الفقي. لا.ط؛ القاهرة: مطبعة السُّنَّة المحمدية، ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٠م.

٤ ـ ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد ت٤٥٦هـ، **الإحكام في أصول الأحكام**. ط: ١؛ بيروت: دار الآفاق الجديدة، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

٥ ـ ابن عاشور: محمد الطاهر، **مقاصد الشريعة الإسلامية**. لا.ط؛ تونس: مصنع الكتاب، ١٩٨٥م.

٦ ـ ابن قدامة: عبد الله بن أحمد ت٦٢٠هـ، **روضة الناظر وجنة المناظر**، تحقيق: د. عبد العزيز بن عبد الرحمٰن السعيد. ط: ٢؛ الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود، ١٣٩٩هـ.

٧ ـ أبو زهرة: محمد، **أصول الفقه**. لا.ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي، د.ت.

٨ ـ الآمدي: علي بن محمد ت٦٣١هـ، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: السيد الجميلي. ط: ١؛ بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٩ ـ الأنصاري: محمد بن نظام الدين، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**. ط: ٢؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت ـ تصوير عن: ط: ١؛ مصر: المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣٢٢هـ.

١٠ ـ البخاري: عبد العزيز بن أحمد ت٧٣٠هـ، **كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي**. لا.ط؛ القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ت.

١١ ـ بدران: د. بدران أبو العينين، **أصول الفقه الإسلامي**. لا.ط؛ الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، د.ت.

١٢ ـ بني ملحم: بركات أحمد، **مقاصد الشريعة الإسلامية في الشهادات**. ط: ١؛ الأردن: دار النفائس، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٥م.

١٣ ـ التفتازاني: مسعود بن عمر ت٧٩١هـ، **التلويح على التوضيح**. ط: ١؛ مصر: المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ تصوير: دار الكتب العلمية ببيروت، د.ت.

١٤ ـ الحنبلي: عبد الرحمٰن بن رجب ت٧٩٥هـ، **القواعد في الفقه الإسلامي**. لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.

١٥ ـ الخن: د. مصطفى سعيد، **أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء**. ط: ٢؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

١٦ ـ الرازي: محمد بن عمر بن الحسين ت٦٠٦هـ، **المحصول في علم الأصول**، تحقيق: د. طه جابر فياض العلواني. ط: ١؛ الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود، ١٤٠٠هـ.

١٧ ـ الريسوني: د. أحمد، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**. ط: ١؛ مصر: دار الكلمة ـ المنصورة، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

١٨ ـ الزحيلي: د. محمد مصطفى، **القواعد الفقهية**. ط: ١؛ دمشق، دار المكتبي، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.

١٩ ـ الزحيلي: د. وهبة، **أصول الفقه الإسلامي**. ط: ١؛ بيروت: دار الفكر، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م ـ تصوير: الجزائر: دار الفكر، ١٩٩٢م.

٢٠ ـ الزرقا: أحمد محمد، **شرح القواعد الفقهية**، تنسيق ومراجعة وتصحيح: د. عبد الستار أبو غدة. ط: ١؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٢١ ـ الزنجاني: محمود بن أحمد ت٦٥٦هـ، **تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق: د. محمد أديب صالح. ط: ٥؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٢٢ ـ السبكي: علي بن عبد الكافي ت٧٥٦هـ وولده عبد الوهاب ت٧٧١هـ، **الإبهاج في شرح المنهاج**. لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م.

٢٣ ـ السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي بكر ت٤٩٠هـ، **أصول السرخسي**، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت.

٢٤ ـ السلمي: عبد العزيز بن عبد السلام ت٦٦٠هـ، **القواعد الكبرى** الموسوم بـ: **قواعد الإحكام في إصلاح الأنام**، تحقيق: د. نزيه كمال حماد، ود. عثمان جمعة ضميرية. ط: ١؛ دمشق: دار القلم، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

٢٥ ـ السيوطي: عبد الرحمٰن بن أبي بكر ت٩١١هـ، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي. ط: ٤؛ بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.

٢٦ ـ الشاطبي: إبراهيم بن موسى ت٧٩٠هـ، **الموافقات**، شرح: عبد الله دراز. لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت.

٢٧ ـ شلبي: د. محمد مصطفى، **أصول الفقه الإسلامي**. ط: ٤؛ بيروت: الدار الجامعية، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٢٨ ـ الشوكاني: محمد بن علي ت١٢٥٠هـ، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

٢٩ ـ الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف ت٤٧٦هـ، **التبصرة في أصول الفقه**، تحقيق: د. محمد حسن هيتو. ط: ١؛ دمشق: دار الفكر، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٣٠ ـ العالم: د. يوسف حامد، **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**. ط: ٢؛ الولايات المتحدة الأمريكية: المعهد العالمي للفكر الإسلامي بـ: هيرندن، فرجينيا، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م.

٣١ ـ الغزالي: محمد بن محمد ت٥٠٥هـ، **المستصفى من علم الأصول**. ط: ٢؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت ـ تصوير عن: ط: ١؛ مصر: المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣٢٢هـ.

٣٢ ـ ....: ....، **شفاء الغليل في بيان الشَّبَه والمُخيل ومسالك التعليل**، تحقيق: د. حمد الكبيسي. ط: ١؛ بغداد: مطبعة الإرشاد ـ نشر: رئاسة ديوان الأوقاف بالجمهورية العراقية، ١٣٩٠هـ ـ ١٩٧١م.

٣٣ ـ القرافي: أحمد بن إدريس ت٦٨٤هـ، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة. ط: ٢؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م.

٣٤ ـ ....: ....، **الفروق**. لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت.

٣٥ ـ الونشريسي: أحمد بن يحيى ت٩١٤هـ، **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**، تحقيق: أحمد بوطاهر الخطابي. لا.ط؛ الرباط: صندوق إحياء التراث الإسلامي المشترك بين المملكة المغربية والإمارات العربية المتحدة، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

*** رابعاً: الفقه الإسلامي:**

أ ـ من فقه المذهب الحنفي:

١ ـ ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد ت٨٦١هـ، **شرح فتح القدير**. ط: ٢؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

٢ ـ ابن عابدين: محمد أمين المعروف ت١٢٥٢هـ، **تنبيه الرقود على مسائل النقود**، ضمن كتاب: **مجموعة رسائل ابن عابدين**. لا.ط؛ بيروت: عالم الكتب، د.ت.

٣ ـ ....: ....، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**. لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

٤ ـ ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم ت٩٧٠هـ، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: د. محمد مطيع الحافظ. ط: ٢؛ دمشق: دار الفكر، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

٥ ـ ....: ....، **فتح الغفار شرح المنار**. لا.ط؛ القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٥هـ ـ ١٩٣٦م.

٦ ـ ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم ت٩٧٠هـ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**. لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت.

٧ - البابرتي: محمد بن محمود ت٧٨٦هـ، **شرح العناية على الهداية**. ط: ٢؛ بيروت: دار الفكر، د. ت.

٨ - الحصكفي: محمد علاء الدين ت١٠٨٨هـ، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار** - مطبوع مع حاشية ابن عابدين - لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٩ - حيدر: علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**. تعريب المحامي: فهمي الحسيني. لا.ط؛ دار الكتب العلمية، د.ت.

١٠ - الزيلعي: عثمان بن علي ت٧٤٣هـ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**. ط: ٢؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت - مصور عن ط: ١؛ مصر: المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣١٥هـ.

١١ - السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي بكر ت٤٩٠هـ، **المبسوط**. ط: ٢؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت.

١٢ - الطحاوي: أحمد بن محمد ت٣٢١هـ، **مختصر الطحاوي**، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. ط: ١؛ بيروت: دار إحياء العلوم، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٣ - قاضي زاده: أحمد بن محمود الرومي ت٩٨٨هـ، **تكملة شرح فتح القدير** المسمى بـ: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار. ط: ٢؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

١٤ - القدوري: أحمد بن محمد ت٤٢٨هـ، **الكتاب**، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد. لا.ط؛ بيروت: دار الكتاب العربي، د.ت.

١٥ - الكاساني: علاء الدين بن أبي بكر ت٥٨٧هـ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. ط: ١؛ بيروت: دار الفكر، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١٦ - المرغيناني: علي بن أبي بكر ت٥٩٣هـ، **الهداية شرح بداية المبتدي**. ط: ٢؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

١٧ - الموصلي: عبد الله بن محمود ت٦٨٣هـ، **الاختيار لتعليل المختار**. لا.ط؛ القاهرة: مطبعة محمد علي صبيح، د.ت.

١٨ - نظام: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**. ط: ٣؛ تركيا: المكتبة الإسلامية، ١٣٩٢هـ تصوير: دار الفكر ببيروت، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

ب - من فقه المذهب المالكي:

١ - ابن الجلاب: عبيد الله بن الحسين ت٣٧٨هـ، **التفريع**، تحقيق: د. حسين بن سالم الدهماني. ط: ١؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

٢ ـ ابن جزي: محمد بن أحمد ت٧٤١هـ، **القوانين الفقهية**، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي. لا. ط؛ بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

٣ ـ ابن رشد الجد: محمد بن أحمد ت٥٢٠هـ، **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات**. تحقيق: الأستاذ سعيد أحمد أعراب. ط: ١؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٤ ـ ابن رشد الحفيد: محمد بن أحمد ت٥٩٥هـ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. ط: ٩؛ بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م.

٥ ـ ابن شاس: عبد الله بن نجم، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، تحقيق: د. حميد بن محمد لحمر. ط: ١؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م.

٦ ـ ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله ت٤٦٣هـ، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**. لا. ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.

٧ ـ ابن فرحون: إبراهيم بن محمد ت٧٩٩هـ، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**. ط: ١؛ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م.

٨ ـ الأزهري: صالح عبد السميع الآبي، **جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل**. لا. ط؛ بيروت: المكتبة الثقافية، د.ت.

٩ ـ الأصبحي: مالك بن أنس ت١٧٩هـ، **المدونة الكبرى** ـ رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمٰن بن القاسم العتقي عن الإمام مالك. ط: ١؛ مصر، مطبعة السعادة، ١٣٢٣هـ تصوير بالأوفست: مكتبة المثنى ببغداد، د.ت.

١٠ ـ الباجي: سليمان بن خلف ت٤٧٤هـ، **فصول الأحكام**، تحقيق: محمد أبو الأجفان. لا. ط؛ تونس: الدار العربية للكتاب، ١٩٨٥م.

١١ ـ البغدادي: عبد الوهاب بن علي ت٤٢٢هـ، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، تحقيق: الحبيب بن طاهر. ط: ١؛ بيروت: دار ابن حزم، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

١٢ ـ البغدادي: عبد الوهاب بن علي ت٤٢٢هـ، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، تحقيق: حميش عبد الحق. لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م.

١٣ ـ التاودي: محمد بن الطالب بن سودة ت١٢٠٧هـ، **حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم** ـ مطبوع بهامش البهجة في شرح التحفة للتسولي. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

١٤ ـ التسولي: علي بن عبد السلام ت١٢٥٨هـ، **البهجة في شرح التحفة**. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

١٥ ـ الحطاب: محمد بن محمد بن عبد الرحمٰن ت٩٥٤هـ، **مواهب الجليل**. ط: ٢؛ بيروت: دار الفكر، ١٣٩٨هـ.

١٦ ـ ....: ....، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف. ط: ١؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

١٧ ـ الخرشي: محمد بن عبد بن علي ت١١٠١هـ، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

١٨ ـ الدردير: أحمد بن محمد بن أحمد ت١٢٠١هـ، **الشرح الكبير** ـ بهامش حاشية الدسوقي. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

١٩ ـ الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة ت١٢٣٠هـ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

٢٠ ـ الرهوني: محمد بن أحمد ت١٢٣٠هـ، **حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل**. ط: ١؛ مصر: المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣٠٦هـ تصوير: دار الفكر ببيروت، د.ت.

٢١ ـ الزرقاني: عبد الباقي ت١٠٩٩هـ، **شرح مختصر خليل**. ط: ١؛ مصر: المطبعة البهية المصرية، ١٣٠٧هـ تصوير: دار الفكر ببيروت، د.ت.

٢٢ ـ الصاوي: أحمد بن محمد ت١٢٤١هـ، **بلغة السالك لأقرب المسالك**. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

٢٣ ـ الصعيدي: علي بن أحمد العدوي ت١١٨٩هـ، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**. ط: ١؛ بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٥م.

٢٤ ـ عليش: محمد ت١٢٩٩هـ، **منح الجليل شرح مختصر خليل**. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، ١٩٨٩م.

٢٥ ـ الكشناوي: أبو بكر بن حسن، **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك**. ط: ١؛ القاهرة: مطبعة عيسى الحلبي، د.ت ـ تصوير: دار الفكر ببيروت، د.ت.

٢٦ ـ المواق: محمد بن يوسف العبدري ت٨٩٧هـ، **التاج والإكليل لمختصر خليل**. ط: ٢؛ بيروت: دار الفكر، ١٣٩٨هـ.

٢٧ ـ النفراوي: أحمد بن غنيم ت١١٢٦هـ، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**. ط: ١؛ بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٥م.
٢٨ ـ الونشريسي: أحمد بن يحيى ت٩١٤هـ، **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب**، تحقيق: جماعة من الفقهاء بإشراف د. محمد حجي. لا.ط؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

جـ ـ من فقه المذهب الشافعي:

١ ـ الأنصاري: زكريا بن محمد ت٩٢٦هـ، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**. لا. ط؛ القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ت.
٢ ـ الحصني: أبو بكر بن محمد ت٨٢٩هـ، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**. ط: ١؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.
٣ ـ الرافعي: عبد الكريم بن محمد ت٦٢٣هـ، **فتح العزيز شرح الوجيز**. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.
٤ ـ الرملي: محمد بن أبي العباس ت١٠٠٤هـ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**. لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.
٥ ـ .... : .... ، **غاية البيان شرح زبد ابن رسلان**. لا.ط؛ القاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، ١٣٧٩هـ ـ ١٩٥٩م
٦ ـ السيوطي: عبد الرحمٰن بن أبي بكر ت٩١١هـ، **الحاوي للفتاوى**. لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.
٧ ـ الشافعي: محمد بن إدريس ت٢٠٤هـ، **الأم**. ط: ٢؛ بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٣هـ.
٨ ـ الشربيني: محمد الخطيب، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**. ط: ١؛ بيروت: دار الفكر، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م.
٩ ـ ....: ....، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**. ط: ١؛ بيروت: دار الفكر، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م.
١٠ ـ الشيرازي: إبراهيم بن علي ت٤٧٦هـ، **المهذب**. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.
١١ ـ الغزالي: محمد بن محمد ت٥٠٥هـ، **الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي**. لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.
١٢ ـ الماوردي: علي بن محمد ت٤٥٠هـ، **الحاوي الكبير**. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

١٣ ـ النووي: يحيى بن شرف ت٦٧٦هـ، **روضة الطالبين**. ط: ٢؛ بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ.

١٤ ـ ....: ....، **المسائل المنثورة**. ط: ٢؛ حلب: المطبعة العربية، ١٣٩٨هـ.

١٥ ـ الهيثمي: أحمد بن حجر ت٩٧٣هـ، **تحفة المحتاج**. لا.ط؛ بيروت: دار صادر، د.ت.

د ـ من فقه المذهب الحنبلي:

١ ـ ابن بدران: عبد القادر ت١٣٤٦هـ، **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط: ٢؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

٢ ـ ابن تيمية الجد: مجد الدين عبد السلام ت٦٥٢هـ، **المحرر في الفقه**. لا.ط؛ بيروت: دار الكتاب العربي، د.ت.

٣ ـ ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم ت٧٢٨هـ، **مجموع الفتاوى**. لا.ط؛ الرياض: دار عالم الكتب، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م.

٤ ـ ....: ....، **نظرية العقد**. لا.ط؛ مصر: مطبعة السُّنَّة المحمدية، ١٣٦٨هـ.

٥ ـ ابن قدامة: عبد الله بن أحمد المقدسي ت٦٢٠هـ، **المغني**، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ود. عبد الفتاح محمد الحلو. ط: ٥؛ الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م. وكذا طبعة دار الكتاب العربي ببيروت، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م ومعها الشرح الكبير.

٦ ـ ....: ....، **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، تحقيق: زهير الشاويش. ط: ٥؛ بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٧ ـ ابن مفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد الله ت٨٨٤هـ، **المبدع شرح المقنع**. ط: ١؛ بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٩٤هـ.

٨ ـ البعلي: علي بن محمد ت٨٠٣هـ، **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

٩ ـ البعلي: محمد بن علي ت٧٧٧هـ، **مختصر الفتاوى المصرية** «الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية». لا.ط؛ مصر: مطبعة السُّنَّة المحمدية، ١٣٦٨هـ.

١٠ ـ البهوتي: منصور بن يونس ت١٠٥١هـ، **الروض المربع بشرح زاد المستقنع ـ مختصر المقنع**. لا.ط؛ الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، د.ت.

١١ ـ ....: ....، **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**. ط: ٢؛ بيروت: عالم الكتب، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.
١٢ ـ ....: ....، **كشاف القناع عن متن الإقناع**. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢هـ.
١٣ ـ الحجاوي: أبو النجا شرف الدين موسى ت٩٢٨هـ، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**. لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت.
١٤ ـ الحنبلي: مرعي بن يوسف ت١٠٣٣هـ، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**. ط: ١؛ مصر: مطبعة الحلبي، د.ت ـ تصوير: دار الفكر ببيروت، د.ت.
١٥ ـ الرحيباني: مصطفى بن سعد بن عبده ت١٢٤٣هـ، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**. ط: ١؛ دمشق: منشورات المكتب الإسلامي، ١٣٨١هـ ـ ١٩٦١م.
١٦ ـ المرداوي: علي بن سليمان ت٨٨٥هـ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**. ط: ١؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٧٤هـ.

هـ ـ من فقه المذهب الظاهري:

١ ـ ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد ت٤٥٦هـ، **المحلى**. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

و ـ من الفقه العام والمقارن:

١ ـ ابن القيم: محمد بن أبي بكر الزرعي ت٧٥١هـ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تقديم: محمد محي الدين عبد الحميد، وتصحيح: أحمد عبد الحليم العسكري. لا.ط؛ القاهرة: المؤسسة العربية للطباعة والنشر، ١٣٨٠هـ ـ ١٩٦١م.
٢ ـ ابن المنذر: محمد بن إبراهيم ت٣١٨هـ، **الإجماع**. ط: ٢؛ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.
٣ ـ ابن بية: عبد الله ابن الشيخ المحفوظ، **توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال**. ط: ١؛ مكة المكرمة: المكتبة المكية، وبيروت: دار ابن حزم، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.
٤ ـ ابن سلام: أبو عبيد القاسم ت٢٢٤هـ، **الأموال**، تحقيق: محمد خليل هراس. ط: ١؛ مصر: دار الشرق للطباعة، ١٣٨٨هـ.

٥ ـ أبو البصل: د. عبد الناصر موسى، **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون**. ط: ١؛ الأردن: دار النفائس، ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م.

٨ ـ أبو الريش: د. محمد إسماعيل، **بيان مذاهب الفقهاء في عقد الرهن**. ط: ١، مصر: مطبعة الأمانة، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٩ ـ أبو جيب: سعدي، **التأمين بين الحظر والإباحة**. ط: ١؛ دمشق: دار الفكر، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م ـ تصوير: ١٩٨٩م.

١٠ ـ أبو زيد: بكر بن عبد الله، **فقه النوازل** ج١. ط: ١؛ الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م.

١١ ـ أبو سليمان: د. عبد الوهاب، **فقه المعاملات الحديثة**. ط: ١؛ الدمام: دار ابن الجوزي، ١٤٢٦هـ.

١٢ ـ أبو غدة: د. عبد الستار، **الخيار وأثره في العقود**. ط: ٢؛ الكويت: مطبعة مقهوي، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

١٣ ـ ....: .... (تنسيق وتعليق)، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي** ـ جدة: منظمة المؤتمر الإسلامي ـ الدورات ١ ـ ١٠. ط: ٢؛ دمشق: دار القلم، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.

١٤ ـ ....: ....، **البيع المؤجل**. ط: ٢؛ جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

١٥ ـ ....: ....، **بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية**. لا.ط؛ الكويت: بيت التمويل الكويتي، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م.

١٦ ـ الأشقر: د. محمد سليمان وجماعة، **بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة**. ط: ١؛ الأردن: دار النفائس ـ عمَّان، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٨م.

١٧ ـ آل محمود: د. عبد اللطيف محمود، **التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية**. ط: ١؛ بيروت: دار النفائس، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

١٨ ـ آل محمود: عبد الله بن زيد، **أحكام عقود التأمين**. ط: ٣؛ بيروت: دار الشروق، ١٩٨٢م.

١٩ ـ بابللي: د. محمود، **الكسب والإنفاق وعدالة التوزيع في المجتمع الإسلامي**. ط: ١؛ بيروت: المكتب الإسلامي، والرياض: دار الخاني، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م.

٢٠ ـ البخاري: محمد بن عبد الرحمٰن، **محاسن الإسلام وشرائع الإسلام**. ط: ٣؛ بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٥م.

٢١ ـ برج: د. أحمد محمد إسماعيل، **الكفالة بالمال وأثرها في الفقه الإسلامي**. لا.ط؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤م.

٢٢ ـ البعلي: د. عبد الحميد محمود، **الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية**. ط: ١؛ مصر: دار التوفيق النموذجية للطباعة، ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م.

٢٣ ـ بلتاجي: د. محمد، **الجنايات وعقوباتها في الإسلام وحقوق الإنسان**. ط: ١؛ القاهرة: دار السلام، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م.

٢٤ ـ ....: ....، **عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي**. لا.ط؛ الكويت: دار العروبة، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

٢٥ ـ ....: ....، **مكانة المرأة في القرآن الكريم والسُّنَّة الصحيحة**. ط: ١؛ القاهرة: دار السلام، ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م.

٢٦ ـ بهنسي: د. أحمد فتحي، **العقوبة في الفقه الإسلامي**. ط: ٤؛ القاهرة: دار الشروق، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

٢٧ ـ البهي: د. محمد، **نظام التأمين**. لا. ط: الجزائر: مكتبة الشركة الجزائرية، د.ت.

٢٨ ـ بوساق: د. محمد بن المدني، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**. ط: ١؛ الرياض: دار إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م.

٢٩ ـ البوطي: د. محمد سعيد رمضان، **محاضرات في الفقه المقارن**. ط: ٢؛ دمشق: دار الفكر، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م ـ تصوير ١٩٩٣م.

٣٠ ـ جاد الحق: جاد الحق علي، **بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة**. لا.ط؛ القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م.

٣١ ـ جبر: د. سعدي حسين علي، **الخلافات المالية وطرق حلها في الفقه الإسلامي**. ط: ١؛ الأردن: دار النفائس ـ عمان، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م.

٣٢ ـ جماعة من العلماء: **أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية**. المنعقد في دمشق من ١٦ إلى ٢١ شوال ١٣٨٠هـ الموافق لـ: من ١ إلى ٦ أبريل ١٩٦١م. الجمهورية العربية المتحدة: مطبوعات المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية ـ القاهرة، ١٣٨٢هـ ـ ١٩٦٣م.

٣٣ ـ الجمال: د. غريب، **التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون**. لا.ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٥م.

٣٤ ـ الجندي: د. محمد الشحات، **فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث.** لا.ط؛ القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٩م.

٣٥ ـ حسان: د. حسين حامد، **حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين**. لا.ط؛ القاهرة: دار الاعتصام، ١٩٧٩م.

٣٦ ـ حسن: د. أحمد، **نظرية الأجور في الفقه الإسلامي**. ط: ١؛ دمشق: دار اقرأ، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م.

٣٧ ـ الحكيم: د. عبد الهادي السيد محمد تقي، **عقد التأمين**. ط: ١؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

٣٨ ـ حماد: د. نزيه، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد** (ط: ١؛ دمشق: دار القلم، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م.

٣٩ ـ ....: ....، **دراسات في أصول المداينات**. ط: ١؛ الطائف: دار الفاروق، ١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م.

٤٠ ـ ....: ....، **عقد الصلح في الشريعة الإسلامية**. ط: ١؛ دمشق: دار القلم، وبيروت: الدار الشامية، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.

٤١ ـ ....: ....، **عقد القرض في الشريعة الإسلامية**. ط: ١؛ دمشق: دار القلم، ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م.

٤٢ ـ الحموي: د. أسامة، **الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون**. ط: ١؛ دمشق: مطبعة الزرعي، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

٤٣ ـ الحموي: إبراهيم بن عبد الله بن أبي الدم ت٦٤٢هـ، **أدب القضاء**، تحقيق: د. محمد الزحيلي. لا.ط؛ دمشق: مجمع اللغة العربية، ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م.

٤٤ ـ الخفيف: علي، **الضمان في الفقه الإسلامي**. لا.ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٩٧م.

٤٥ ـ ....: ....، **الملكية في الشريعة الإسلامية**. لا.ط؛ بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٩٠م.

٤٦ ـ الخليفي: د. ناصر علي ناصر، **الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي**. ط ١؛ القاهرة: مطبعة المدني، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.

٤٧ ـ الدباسي: د. عبد الرحمٰن، **أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية**. ط: ١؛ بيروت: دار الوراق، ودار النيربين، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م.

٤٨ ـ الدريني: د. محمد فتحي، **النظريات الفقهية**. ط: ٢؛ دمشق: جامعة دمشق، ١٩٩٠م.

٤٩ ـ ....: ....، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**. ط: ١؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

٥٠ ـ دياب: د. توفيق، **حرية الاشتراط في المعاملات بين الفقه والقانون**. لا.ط؛ دمشق: لا. ن، ٢٠٠٣م.

٥١ ـ الرفاعي: د. حسن محمد، **العسرة المادية بين الشريعة والقانون**. ط: ١؛ بيروت: مؤسسة الرسالة ناشرون، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

٥٢ ـ الزحيلي: د. محمد مصطفى، **التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة**. ط: ٢؛ دمشق: دار الفكر، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

٥٣ ـ ....: ....، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**. ط: ٢؛ دمشق: مكتبة دار البيان، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

٥٤ ـ ....: ....، **القضاء في الإسلام**. ط: ١؛ دمشق: دار المكتبي، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.

٥٥ ـ الزحيلي: د. وهبة، **العقود المسماة**. ط: ١؛ دمشق: دار الفكر، ١٩٨٧م إعادة ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

٥٦ ـ ....: ....، **الفقه الإسلامي وأدلته**. ط: ٤؛ دمشق: دار الفكر، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

٥٧ ـ ....: ....، **نظرية الضمان في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة**. لا.ط؛ دمشق: دار الفكر، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

٥٨ ـ الزرقا: مصطفى أحمد، **الفعل الضار والضمان فيه**. ط: ١؛ دمشق: دار القلم، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م.

٥٩ ـ ....: ....، **نظام التأمين: حقيقته والرأي الشرعي فيه**. ط: ٤؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م.

٦٠ ـ ....: ....، **العقود المسماة في الفقه الإسلامي: عقد البيع**. ط: ١؛ دمشق: دار القلم، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

٦١ ـ ....: ....، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: المدخل الفقهي العام**. ط: ٩؛ دمشق: مطابع ألف باء ـ الأديب، ١٩٦٧م.

٦٢ - ....: ....، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة**. ط: ١؛ دمشق: دار القلم، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٦٣ - زعتري: د. علاء الدين، **الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها**. ط: ١؛ دمشق: دار الكلم الطيب، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٦٤ - زيدان: د. عبد الكريم، **القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية**. ط: ١؛ الأردن: جمعية عمال المطابع التعاونية بعمان، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٦٥ - ....: ....، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**. ط: ٣؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٦٦ - السالوس: د. علي أحمد، **فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر** - سلسلة إصدارات مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا (١٤). ط: ١؛ بيروت: مؤسسة الريان، ومصر: مكتبة دار القرآن، وقطر: دار الثقافة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٦٧ - السند: د. عبد الرحمٰن بن عبد الله، **الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية «الحاسب الآلي وشبكة المعلومات: الإنترنيت»**. ط: ١؛ بيروت: دار الوراق، ودار النيرين، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٦٨ - السنهوري: د. عبد الرزاق بن أحمد ت١٣٩١هـ، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**. ط: ٢؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨م.

٦٩ - الشاذلي: د. حسن، **نظرية الشرط**. لا.ط؛ القاهرة: دار الاتحاد العربي، د.ت.

٧٠ - الشاعر: د. محمود دياب، **أثر التغير في قيمة النقود على الالتزامات في الفقه الإسلامي**. ط: ١؛ الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤م.

٧١ - شبير: د. محمد عثمان، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**. ط: ٣؛ الأردن: دار النفائس، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٧٢ - ....: ....، **التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية**. ط: ١؛ دمشق: دار القلم، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٧٣ - ....: ....، **المدخل إلى فقه المعاملات المالية**. ط: ١؛ الأردن: دار النفائس - عمّان، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٤م.

٧٤ - شعبان: د. زكي الدين، **نظرية الشروط المقترنة بالعقد**. ط: ١؛ القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٧م.

٧٥ ـ صالح: د. عبد الغفار إبراهيم، **الإفلاس في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة**. لا. ط؛ القاهرة: مطبعة السعادة، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.
٧٦ ـ الضرير: د. الصديق محمد الأمين، **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**. ط: ٢؛ جدة: مجموعة دله البركة، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م.
٧٧ ـ عامر: د. عبد العزيز، **التعزيز في الشريعة الإسلامية**. لا. ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٦٩م.
٧٨ ـ عامر: د. عبد اللطيف محمد، **الديون وتوثيقها في الفقه الإسلامي**. لا.ط؛ القاهرة: دار مرجان للطباعة، ١٩٨٤م.
٧٩ ـ العبادي: د. عبد السلام، **الملكية في الشريعة الإسلامية**. ط: ١؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.
٨٠ ـ عبد اللطيف: محمد سعيد، **نظم التأمين**. ط: ١؛ القاهرة: مكتبة دار التراث، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.
٨١ ـ عبد النور: محمود محجوب، **الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي**.ط: ١؛ بيروت: دار الجيل، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.
٨٢ ـ عبده: د. عيسى ت١٤٠٠هـ، **التأمين بين الحل والتحريم**. لا.ط؛ القاهرة: دار الاعتصام، ١٩٧٧م.
٨٣ ـ العثماني: محمد تقي، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**. ط: ١؛ دمشق: دار القلم، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.
٨٤ ـ العطار: د. عبد الناصر توفيق، **أحكام التأمين في القانون المدني والشريعة الإسلامية**. لا.ط؛ القاهرة: مطبعة السعادة، ١٩٧٤م.
٨٥ ـ ....: ....، **حكم التأمين في الشريعة الإسلامية**. لا.ط؛ القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، ١٩٨٣م.
٨٦ ـ عقله: د. محمد، **أحكام الزكاة**. ط: ١؛ الأردن: مكتبة الرسالة الحديثة بعمان، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.
٨٧ ـ العوا: د. فاطمة محمد، **عقد التحكيم في الشريعة والقانون**.ط: ١؛ بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.
٨٨ ـ العوا: د. محمد سليم، **في أصول النظام الجنائي الإسلامي**. القاهرة: دار المعارف، ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.
٨٩ ـ عودة: عبد القادر، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**. ط: ١٤؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

٩٠ ـ الفقي: د. حامد عبده، **موانع الشهادة في الفقه الإسلامي**. لا.ط؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٣م.

٩١ ـ الفنجري: د. محمد شوقي، **الإسلام والتأمين** (لا.ط؛ القاهرة، عالم الكتب، د.ت).

٩٢ ـ فياض: د. عطية، **التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في ضوء الفقه الإسلامي**. ط: ١؛ مصر: دار النشر للجامعات، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م.

٩٣ ـ فيض الله: د. محمد فوزي، **نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام**. ط: ١؛ الكويت: مكتبة التراث الإسلامي، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٩٤ ـ قحف: د. منذر (المحرر)، **ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار** «وقائع ندوة مشتركة بين المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بجدة، والمعهد العالمي للاقتصاد الإسلامي بإسلام آباد بتاريخ: ٢٧ ـ٣٠ شعبان عام ١٤٠٧هـ». ط: ٢؛ جدة: البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

٩٥ ـ القرضاوي: د. يوسف عبد الله، **فقه الزكاة**. ط: ٢٠؛ الجزائر: مكتبة رحاب، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٩٦ ـ ....: ....، **بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية**. ط: ٣؛ القاهرة: مكتبة وهبة، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

٩٧ ـ القره داغي: د. علي محي الدين، **بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة**. ط: ١؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.

٩٨ ـ القنوجي: صديق بن حسن بن علي ت١٣٠٧هـ، **الروضة الندية شرح الدرر البهية**. لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

٩٩ ـ ....: ....، **ظفر اللاضي فيما يجب في القضاء على القاضي**، تحقيق: أبو عبد الرحمٰن بن عيسى الباتني. ط: ١؛ بيروت: دار ابن حزم، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.

١٠٠ ـ الكردي: د. أحمد الحجي، **بحوث وفتاوى فقهية معاصرة**. ط: ١؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

١٠١ ـ المترك: د. عمر بن عبد العزيز ت١٤٠٥هـ، **الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية**. ط: ٣؛ الرياض: دار العاصمة، ١٤١٨هـ.

١٠٢ ـ المحمصاني: د. صبحي، **النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية**. ط: ٣؛ بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٨٣م.

١٠٣ ـ المدغري: د. عبد الكبير العلوي، **التحكيم وموقعه من القضاء في الشريعة والقانون الوضعي**. (لا.ط، المغرب: لا.ن، د. ت) ـ من الدروس الحسنية، الرباط، رمضان ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

١٠٤ ـ مروح: محمود أحمد، **الكفالة**. ط: ١؛ الأردن: دار النفائس، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م.

١٠٥ ـ المصري: د. رفيق يونس، **الخطر والتأمين**. ط: ١؛ دمشق: دار القلم، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.

١٠٦ ـ ....: ....، **الميسر والقمار**. ط: ١؛ دمشق: دار القلم، وبيروت: الدار الشامية، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م.

١٠٧ ـ ....: ....، **بيع التقسيط: تحليل فقهي واقتصادي**. ط: ٢؛ دمشق: دار القلم، وبيروت: الدار الشامية، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

١٠٨ ـ المصري: د. عبد السميع، **التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق**. ط: ٢؛ القاهرة: مكتبة وهبة، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

١٠٩ ـ ملحم: د. أحمد سالم، **التأمين الإسلامي**. ط: ١؛ الأردن: دار الإعلام، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

١١٠ ـ الموجان: أحمد بن حسين، **المرأة وولاية القضاء**. ط: ١؛ القاهرة: دار الاعتصام، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م.

١١١ ـ موسى: د. محمد يوسف، **الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي**. لا. ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

١١٢ ـ النبهان: د. محمد فاروق، **الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي**. ط: ٣؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

١١٣ ـ نخبة من العلماء، **الموسوعة الفقهية**، إشراف ونشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت. ط: ٢؛ الكويت: ذات السلاسل، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

١١٤ ـ نعيم: د. أسمادي محمد، **نظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي**. ط: ١؛ عَمَّان: دار النفائس، ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٦م.

١١٥ ـ الهليل: د. صالح بن عثمان، **توثيق الديون في الفقه الإسلامي**. لا.ط؛ الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م.

١١٦ ـ الونشريسي: أحمد بن يحيى ت٩١٤هـ، **المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق**، تحقيق: لطيفة الحسني. لا.ط؛ المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

١١٧ ـ ياسين: د. محمد نعيم، **الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي**. ط: ٢؛ قسنطينة: مؤسسة الإسراء للنشر والتوزيع، ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م.

١١٨ ـ ....: ....، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**. ط: ٣؛ الأردن: دار النفائس، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٥م.

*** خامساً: كتب الاقتصاد والاقتصاد الإسلامي:**

١ ـ شابرا: محمد عمر، **نحو نظام نقدي عادل**. ط: ٢؛ عمّان: دار البشير، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

٢ ـ شحاتة: د. حسين حسين، **تأمين مخاطر رجال الأعمال**. ط: ١؛ مصر: دار الكلمة بالمنصورة، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

٣ ـ الصدر: محمد باقر، **البنك اللاربوي في الإسلام**. لا.ط؛ بيروت: دار التعارف للمطبوعات، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

٤ ـ عبد العظيم: د. حمدي، **خطاب الضمان في البنوك الإسلامية**. ط: ١؛ القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

٥ ـ عيسى: د. موسى آدم، **آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الإسلامي**. ط: ١؛ جدة: مجموعة دله البركة، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

٦ ـ القره داغي: د. علي محي الدين، **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**. ط: ١؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

٧ ـ المصري: د. رفيق يونس، **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**. ط: ١؛ دمشق: دار المكتبي، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م.

*** سادساً: كتب مختلفة:**

١ ـ ابن القيم: محمد بن أبي بكر الزرعي ت٧٥١هـ **إغاثة اللهفان**، تحقيق: محمد حامد الفقي. ط: ٢؛ بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م.

٢ ـ ....: ....، **بدائع الفوائد**، تحقيق: هشام عبد العزيز عطا، وعادل عبد الحميد العدوي، وأشرف أحمد الجمال. ط: ١؛ مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.

٣ ـ ابن تيمية: **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**. ط: ١؛ الجزائر: الزهراء للنشر والتوزيع، ١٩٩٠م.

٤ ـ باشا: محمد قدري ت١٣٠٦هـ، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**. لا.ط؛ القاهرة: دار الآفاق العربية، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

٥ ـ البيانوني: د. محمد أبو الفتح، **دراسات في الاختلافات العلمية**. ط: ١؛ القاهرة: دار السلام، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.

٦ ـ الحسني: أحمد القاسمي، **علامات الحياة والممات بين الفقه والطب**. لا.ط؛ الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ٢٠٠١م.

٧ ـ الشافعي: محمد بن إدريس، **الديوان**، تحقيق: محمد عبد المنعم خفاجي. ط: ١؛ بيروت: عالم الكتب، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

٨ ـ الشايجي: د. عبد الرزاق خليفة، والكمالي: د. عبد الرؤوف محمد، **أحاديث الاحتكار حجيتها وأثرها في الفقه الإسلامي**. ط: ١؛ بيروت: دار ابن حزم، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

٩ ـ شلتوت: محمود ت١٣٨٣هـ، **الإسلام عقيدة وشريعة**. ط: ١٣؛ القاهرة: دار الشروق، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٥م.

١٠ ـ الشوكاني: محمد بن علي ت١٢٥٠هـ، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، تحقيق: محمود إبراهيم زايد. ط: ١؛ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

١١ ـ الغزالي: محمد بن محمد ت٥٠٥هـ، **إحياء علوم الدين**. ط: ٢؛ دمشق: دار الخير، ١٩٩٣م.

١٢ ـ القرضاوي: د. يوسف عبد الله، **دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي**. ط: ١؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م.

١٣ ـ المجيلدي: أحمد بن سعيد، **كتاب التيسير في أحكام التسعير**، تحقيق: موسى لقبال. ط: ٢؛ الجزائر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ١٩٨١م.

١٤ ـ الهيثمي: ابن حجر، **الزواجر عن اقتراف الكبائر**، تحقيق: محمد محمود عبد العزيز، سيد إبراهيم صادق، وجمال ثابت. ط: ١؛ القاهرة: دار الحديث، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

* سابعاً: التاريخ والتراجم والسير:

١ ـ ابن الجوزي: عبد الرحمٰن بن علي ت٥٩٧هـ، **صفة الصفوة**، تحقيق: محمود فاخوري. ط: ١؛ حلب: دار الوعي، ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٨م.

٢ ـ ابن العماد: الحنبلي ت١٠٨٩هـ، **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**. لا.ط؛ بيروت: المكتب التجاري، د.ت.

٣ ـ ابن القيم: محمد بن أبي بكر الزرعي ت٧٥١هـ، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وعبد القادر الأرناؤوط. ط: ١٤؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، والكويت: مكتبة المنار الإسلامية، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م.

٤ ـ ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد ت٣٥٤هـ، **الثقات**، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد. ط: ١؛ بيروت: دار الفكر، ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م..

٥ ـ ابن خلكان: أحمد بن محمد، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، تحقيق: د. إحسان عباس. لا.ط؛ بيروت: دار صادر، ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م.

٦ ـ ابن سعد: محمد بن سعد بن منيع ت٢٣٠هـ، **الطبقات الكبرى**. لا.ط؛ بيروت: دار بيروت للطباعة والنشر، د.ت.

٧ ـ ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد ت٤٦٣هـ، **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، تحقيق: علي محمد البجاوي. ط: ١؛ بيروت: دار الجيل، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.

٨ ـ ابن فرحون: إبراهيم بن علي بن محمد ت٧٩٩هـ، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، تحقيق: د. علي عمر. ط: ١؛ القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م.

٩ ـ البخاري: محمد بن إسماعيل ت٢٥٦هـ، **التاريخ الكبير**. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

١٠ ـ التنبكتي: أحمد بابا ت١٠٣٦هـ، **كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج**، تحقيق: محمد مطيع. لا.ط؛ المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

١١ ـ الحجوي: محمد بن الحسن ت١٣٧٦هـ، **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**. ط: ١؛ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م.

١٢ ـ الحسيني: أبو بكر بن هداية الله ت١٠١٤هـ، **طبقات الشافعية**، تحقيق: عادل نويهض. ط: ٢؛ بيروت: دار الآفاق الجديدة، ١٩٧٩م.

١٣ ـ الذهبي: محمد بن أحمد بن عثمان ت٧٤٨هـ، **تذكرة الحفاظ**. لا.ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت.

١٤ ـ ....: ....، **تهذيب سير أعلام النبلاء**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط. ط: ٢؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م.

١٥ ـ ....: ....، **الكاشف**، تحقيق: محمد عوامة. ط: ١؛ جدة: دار القبلة الإسلامية، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م.

١٦ ـ الرازي: عبد الرحمٰن بن أبي حاتم محمد بن إدريس ت٣٢٧هـ، **الجرح والتعديل**. ط: ١؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت ـ مصورة عن طبعة حيدر آباد بالهند عام ١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢م.

١٧ ـ الزركلي: خير الدين ت١٣٩٦هـ، **الأعلام**. ط: ١٢؛ بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٩٧م.

١٨ ـ السبكي: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ت٧٧١هـ، **طبقات الشافعية الكبرى**، تحقيق محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح الحلو. ط: ١؛ القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ١٣٨٣هـ ـ ١٩٦٤م.

١٩ ـ السيوطي: عبد الرحمٰن بن أبي بكر ت٩١١هـ، **طبقات المفسرين**. ط: ١؛ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م

٢٠ ـ ....: ....، **طبقات الحفاظ**. ط: ١؛ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٢١ ـ الشهرستاني: محمد بن عبد الكريم بن أحمد ت٥٤٨هـ، **الملل والنحل**، تحقيق: أمير علي مهنا وعلي حسن فاعور. ط: ٢؛ بيروت: دار المعرفة، ١٤١٣هـ.

٢٢ ـ الشيباني: أحمد بن حنبل، **العلل ومعرفة الرجال**، تحقيق: وصي بن محمد عباس. ط: ١؛ بيروت: المكتب الإسلامي، والرياض: دار الخاني، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٢٣ ـ الشيرازي: إبراهيم بن علي ت٤٧٦هـ، **طبقات الفقهاء**، تحقيق: د. إحسان عباس. ط: ٢؛ بيروت: دار الرائد العربي، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

٢٤ ـ العجلي: أحمد بن عبد الله ت٢٦١هـ، **معرفة الثقات**، تحقيق: عبد العليم عبد العظيم البسوي. ط: ١؛ المدينة المنورة: مكتبة الدار، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٢٥ ـ العسقلاني: أحمد بن علي بن حجر ت٨٥٢هـ، **الإصابة في تمييز الصحابة**، تحقيق: علي محمد البجاوي. ط: ١؛ بيروت: دار الجيل، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.

٢٦ ـ ....: ....، **تقريب التهذيب**. ط: ١؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.

٢٧ ـ ....: ....، **تهذيب التهذيب**. ط: ١؛ بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.
٢٨ ـ القشيري: مسلم بن الحجاج ت٢٦١هـ، **الكنى والأسماء**. ط: ١؛ المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية، ١٤٠٤هـ.
٢٩ ـ الكتبي: محمد بن شاكر ت٧٦٤هـ، **فوات الوفيات**، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد. لا.ط؛ مصر: مطبعة السعادة، ١٩٥١م
٣٠ ـ كحالة: عمر رضا، **معجم المؤلفين**. ط: ١؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.
٣١ ـ مخلوف: محمد ابن محمد، **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.
٣٢ ـ المراغي: عبد الله مصطفى، **الفتح المبين في طبقات الأصوليين**. ط: ١؛ القاهرة: مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني، د.ت.
٣٣ ـ يوسف: محمد خير رمضان، **تكملة معجم المؤلفين**. ط: ١؛ بيروت: دار ابن حزم، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

*** ثامناً: اللغة والمعاجم:**

١ ـ ابن منظور: محمد بن مكرم ت٧١١هـ، **لسان العرب**. لا.ط؛ بيروت: دار الجيل ودار لسان العرب، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.
٢ ـ أنيس: د. إبراهيم، وآخرون، **المعجم الوسيط**. ط: ٢؛ القاهرة: مجمع اللغة العربية، ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م.
٣ ـ بدوي: د. أحمد زكي، ومحمود: د. صديقة يوسف، **معجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية**. ط: ١؛ القاهرة: دار الكتاب المصري، وبيروت: دار الكتاب اللبناني، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.
٤ ـ بدوي: د. أحمد زكي، **معجم المصطلحات الاقتصادية**. لا.ط؛ القاهرة: دار الكتاب المصري، وبيروت: دار الكتاب اللبناني، د.ت.
٥ ـ التهانوي: محمد بن علي بن محمد ت١١٥٨هـ، **كشاف اصطلاحات الفنون**. لا.ط؛ بيروت: شركة خياط للكتب والنشر، ١٩٦٦م.
٦ ـ الجرجاني: علي بن محمد بن علي الشريف ت٨١٦هـ، **التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الأبياري. ط: ٤؛ بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.
٧ ـ الحموي: ياقوت بن عبد الله ت٦٢٦هـ، **معجم البلدان**. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

٨ ـ الرصاع: محمد الأنصاري ت٨٩٤هـ، **شرح حدود ابن عرفة**. تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري. ط: ١؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٣م.

٩ ـ الزمخشري: محمود بن عمر ت٥٣٨هـ، **أساس البلاغة**، تحقيق: عبد الرحيم محمود. لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت.

١٠ ـ الفيروزآبادي: محمد بن يعقوب ت٨١٧هـ، **القاموس المحيط**. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

١١ ـ الفيومي: أحمد بن محمد ت٧٧٠هـ، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**. ط: ١؛ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

١٢ ـ القزويني: أحمد بن فارس بن زكريا ت٣٩٥هـ، **معجم مقاييس اللغة**. تحـ: عبد السلام هارون. بيروت: دار الفكر، د. ت.

١٣ ـ الكفوي: أبو البقاء أيوب بن موسى ت١٠٩٤هـ، **الكليات**، تحقيق: د. عدنان درويش، ومحمد المصري. ط: ١؛ دمشق: وزارة الثقافة والإرشاد القومي، ١٩٧٥م.

١٤ ـ مرعي: حسين، **القاموس الفقهي**. ط: ١؛ بيروت: دار المجتبى، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م.

١٥ ـ المناوي: محمد عبد الرؤوف ت١٠٣١هـ، **التعاريف**، تحقيق: د. محمد رضوان الداية. ط: ١؛ دمشق: دار الفكر، ١٤١٠هـ.

١٦ ـ النسفي: عمر بن محمد ت٥٣٧هـ، **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، ضبط وتعليق وتخريج: خالد عبد الرحمٰن العك. ط: ٢؛ بيروت: دار النفائس، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

١٧ ـ النووي: يحيى بن شرف ت٦٧٦هـ، **تحرير ألفاظ التنبيه**، تحقيق: عبد الغني الدقر. ط: ١؛ دمشق: دار القلم، ١٤٠٨هـ.

* تاسعاً: نصوص قانونية:

١ ـ المرسوم الرئاسي رقم ٩٦ ـ ٤٣٨ المؤرخ في ٢٦ رجب عام ١٤١٧هـ الموافق ٧ ديسمبر ١٩٩٦م والمتضمن **نص تعديل الدستور** (الجمهورية الجزائرية، **الجريدة الرسمية**، العدد ٧٦، ٨ ديسمبر ١٩٩٦م).

٢ ـ الأمر رقم: ٦٦ ـ ١٥٤ المؤرخ في ٨ أوت ١٩٦٦م المعدل والمتمم المتعلق بـ: **قانون الإجراءات المدنية**.

٣ - الأمر رقم: ٧٥ - ٥٩ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥م المتضمن: **القانون التجاري**.

٤ - الأمر رقم: ٧٥ - ٨٥ بتاريخ: ٢٠ رمضان ١٣٩٥هـ الموافق ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥م المتضمن: **القانون المدني**.

٥ - القانون رقم ٥ - ١٠ المؤرخ في ١٣ جمادى الأولى عام ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠ يونيو سنة ٢٠٠٥م المعدل والمتمم للأمر رقم ٧٥ - ٥٨ المؤرخ في ٢٠ رمضان عام ١٣٩٥هـ الموافق ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٧٥م والمتضمن: **القانون المدني**، المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، **الجريدة الرسمية**، العدد ٤٤، السنة ٤٢، ٢٦ يونيو ٢٠٠٥م).

٦ - القانون رقم: ٦ - ٢ المؤرخ في ٢١ محرم عام ١٤٢٧هـ الموافق ٢٠ فبراير سنة ٢٠٠٦م المتضمن **تنظيم مهنة الموثق**. (الجمهورية الجزائرية، **الجريدة الرسمية**، العدد ١٤، ٨ صفر ١٤٢٧هـ الموافق ٨ مارس ٢٠٠٦م).

* عاشراً: المراجع القانونية:

١ - أبو ستيت: د. أحمد حشمت، **نظرية الالتزام في القانون المدني**. لا.ط؛ القاهرة: مطبعة مصر، ١٩٤٥م.

٢ - بارش: د. سليمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري**. لا.ط؛ الجزائر: دار الهدى بعين مليلة، ٢٠٠٦م.

٣ - بكوش: يحيى، **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**. ط: ٢؛ الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، ١٩٨٨م.

٤ - بن ملحة: د. الغوثي، **قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري**. ط: ١؛ الجزائر: الديوان الوطني للأشغال التربوية، ٢٠٠١م.

٥ - الجمال: د. مصطفى، وعبد العال: د. عكاشة محمد، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**. ط: ١؛ القاهرة: لا. ن، ١٩٩٨م.

٦ - الحكيم: د. عبد المجيد، **أحكام الالتزام**. ط: ٣؛ بغداد: دار الحرية للطباعة، ١٩٧٧م.

٧ - حمدان: حسين عبد اللطيف، **التأمينات العينية**. لا.ط؛ بيروت: الدار الجامعية، ١٩٩٥م.

٨ - الذنيبات: د. غازي مبارك، **الخبرة في إثبات التزوير في المستندات الخطية فناً وقانوناً**. ط: ١؛ عمّان: دار الثقافة، ٢٠٠٥م.

٩ ـ راشد: د. راشد، **الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري**. ط: ٢؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤م.
١٠ ـ راشد: د. سامية، **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة**. ط: ١؛ القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٤م.
١١ ـ زهران: د. همام محمد، **أصول الإثبات**. لا. ط؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢م.
١٢ ـ سعد: د. نبيل إبراهيم، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية**. لا. ط؛ الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٠م.
١٣ ـ سلامة: د. أحمد، **مذكرات في نظرية الالتزام**. لا. ط؛ القاهرة: مكتبة التعاون، ١٩٧٥م.
١٤ ـ السنهوري: د. عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**. ط: ٣؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨م.
١٥ ـ سوار: د. وحيد، **النظرية العامة للالتزام**. ط: ٧؛ دمشق: جامعة دمشق، ١٩٩٢م.
١٦ ـ سي يوسف: زاهية، **عقد الكفالة**. لا. ط؛ الجزائر: دار الأمل بتيزي وزو، ٢٠٠١م.
١٧ ـ الشرقاوي: د. جميل، **النظرية العامة للالتزام**. لا. ط؛ القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٦م.
١٨ ـ شفيق: د. محسن، **نظرية الالتزام**. لا. ط؛ دمشق: مطبعة الجامعة السورية، ١٩٤٧م.
١٩ ـ العبودي: د. عباس، **شرح قانون أحكام البيّنات**. ط: ١؛ الأردن: دار الثقافة ـ عمّان، ٢٠٠٥م.
٢٠ ـ عوض: د. علي جمال الدين، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**. لا. ط؛ القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨١م.
٢١ ـ لعشب: محفوظ بن حامد، **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن**. لا. ط؛ الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، ١٩٩٠م.
٢٢ ـ محمدي: د. فريدة ـ زواوي، **المدخل للعلوم القانونية: نظرية الحق**. لا. ط؛ الجزائر: المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية بالرغاية، ٢٠٠٠م.
٢٣ ـ مروك: د. نصر الدين، **طرق التنفيذ في المواد المدنية**. لا. ط؛ الجزائر: دار هومه، ٢٠٠٥م.

٢٤ ـ منصور: د. محمد حسين، **قانون الإثبات**. لا.ط؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢م.
٢٥ ـ يكن: د. زهدي، **شرح قانون الموجبات والعقود**. ط: ١؛ بيروت: دار الثقافة، ١٩٧٠م.

*** إحدى عشر: الدوريات والموسوعات:**

١ ـ ابن منيع: عبد الله بن سليمان، «بحث في أن مطل الغني ظلم يحل عقوبته وعرضه»، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ١٢ السنة ٣، رجب ١٤١٢هـ ـ يناير ١٩٩٢م.
٢ ـ الجمال: د. محمد عبد المنعم، **موسوعة الاقتصاد الإسلامي** (ط: ٢؛ بيروت: دار الكتب الإسلامية، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.
٣ ـ الحمود: د. إبراهيم بن ناصر، «**التعليق في عقود التبرع والتوثيق**»، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، العدد ٤٤، السنة ١١، رجب ١٤٢٠هـ ـ نوفمبر ٢٠٠٠م.
٤ ـ رابطة العالم الإسلامي، **قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة**، الدورات: من الأولى إلى السابعة عشرة، القرارات من الأول إلى الثاني بعد المائة، ١٣٩٨ ـ ١٤٢٤هـ/ ١٩٧٧ ـ ٢٠٠٤م، ط: ٢؛ مكة المكرمة؛ ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م.
٥ ـ الزرقا: د. محمد أنس، والقري: د. محمد علي «**التعويض عن ضرر المماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد**» مجلة جامعة الملك عبد العزيز: أبحاث في الاقتصاد الإسلامي، جدة: مركز النشر العلمي بجامعة الملك عبد العزيز، مجلد (٣)، ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م.
٦ ـ الزرقا: مصطفى أحمد «**هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟**» مجلة جامعة الملك عبد العزيز: أبحاث في الاقتصاد الإسلامي، جدة: مركز النشر العلمي بجامعة الملك عبد العزيز، عدد (٢) مجلد (٢)، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.
٧ ـ زعيتر: محمد عبد الحكيم، «**تأخر المدينين عن السداد ـ الحلقة الرابعة**» مجلة: الاقتصاد الإسلامي، دبي: مركز التدريب والتطوير ببنك دبي الإسلامي، العدد ١٩٦، السنة ١٧، ربيع الأول ١٤١٨هـ/ يوليو ١٩٩٧م.
٨ ـ السالوس: د. علي أحمد، «**الشرط الجزائي وتطبيقاته المعاصرة**»، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي، السنة (١٢)، العدد (١٤).

٩ ـ شعبان: د. زكي الدين، تعليق على بحث الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا: **هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟**، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، جدة: المجلد (١)، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م.

١٠ ـ الصوا: د. علي محمد الحسين، «**الشرط الجزائي في الديون: دراسة فقهية مقارنة**»، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت: جامعة الكويت ـ مجلس النشر العلمي، المجلد: ١٩، العدد: ٥٨، سبتمبر ٢٠٠٤م.

١١ ـ الضرير: د. الصديق محمد الأمين، «**الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة**» مجلة جامعة الملك عبد العزيز: أبحاث في الاقتصاد الإسلامي، جدة: مركز النشر العلمي بجامعة الملك عبد العزيز، عدد (١) مجلد (٣)، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

١٢ ـ ....: ....، «**بيع الدين**» مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة: ١١، عدد: ١٣، ط: ٢؛ مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي، ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م.

١٣ ـ ....: ....، رَدٌّ على تعليق د. محمد زكي عبد البر على بحث د. الصديق محمد الأمين الضرير: **الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة**، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، جدة: المجلد (٥)، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م.

١٤ ـ الطراونة: د. مصلح أحمد، والحجايا: د. نور حمد، «**التحكيم الإلكتروني**» مجلة الحقوق، البحرين: جامعة البحرين ـ كلية الحقوق، المجلد ٢، العدد١، ذو القعدة ١٤٢٥هـ، يناير ٢٠٠٥م.

١٥ ـ عتيقي: د. محمد كل، «**بيع الدين صورة وأحكامه: دراسة مقارنة**»، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت: مجلة النشر العلمي في جامعة الكويت، السنة: ١٣، العدد: ٣٥، ربيع الآخر ١٤١٩هـ، أغسطس ١٩٩٨م.

١٦ ـ القره داغي: د. علي محي الدين، «**مشكلة الديون ومنهج الإسلام في علاجها: دراسة مقارنة**» **حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية**، جامعة قطر، العدد ٥، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

١٧ ـ القضاة: د. محمد أحمد، «**الحجر على المدين المفلس في الشريعة الإسلامية**» مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد ١٧ (أ)، العدد ٤، ربيع الأول ١٤١١هـ/ تشرين الأول ١٩٩٠م.

١٨ ـ اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، «**الرهن**» مجلة البحوث الإسلامية، الرياض، العدد: ٢٤/ربيع الأول ١٤٠٩هـ.

١٩ ـ محاسنة: د. نسرين، «**دور الرسالة الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني**»، مجلة الحقوق، المنامة: جامعة البحرين، كلية الحقوق، المجلد ٣، العدد ٢، جمادى الآخر ١٤٢٧هـ يوليو ٢٠٠٦م.

٢٠ ـ المصري: د. رفيق يونس، «**مصرف الغارمين وأثره في التكافل الاجتماعي**» مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، جدة، مجلد ١٨، عدد ١، ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م.

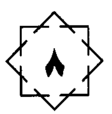
٢١ ـ مليجي: د. أحمد محمد، «**التنفيذ على شخص المدين بحبسه: دراسة في قانون دولة الإمارات والقانون المقارن والشريعة الإسلامية**»، مجلة الشّريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٢، رمضان ١٤٠٨هـ، ماي ١٩٨٨م.

٢٢ ـ يوسف: د. آلاء يعقوب، «**المسؤولية المدنية لمجهز خدمات التصديق على التوقيع الرقمي تجاه الغير**»، مجلة الحقوق، المنامة: جامعة البحرين، كلية الحقوق، المجلد ٣، العدد ١، ذو الحجة ١٤٢٦هـ يناير ٢٠٠٦م.

*** اثنا عشر: مراجع الكترونية:**

١ ـ الدخيل: د. سلمان بن صالح، «**التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون**» بحث منشور على شبكة الإنترنت: موقع: شبكة مشكاة الإسلامية، تاريخ الاطلاع: ١١/٠٩/٢٠٠٦: (www.almeshkat.net/books).





فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة